1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

19. Cilt

Gümüşev

19. CILT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-51	H.IBRAHIM KUTLAY	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
52-102	MUSA ALAK	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
102-160	SONER DUMAN	PROF. DR. FAHRETTİN ATAR
160-189	ŞERAFETTİN KALAY	PROF. DR. ALİ ŞAFAK

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: 1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

VEKİLLİK 1

Vekilliğin anlamı 1
Vekilliğe olan ihtiyaç 1
Vekilliğin meşruluğu 1
Dâvalarda vekilliğin câiz oluşu 3
Hâkimin hüküm vermek için olay yerinde keşif yapması 4
Eskiden varolan bir şeyin dâvada delil sayılması 4
Vekil ve vasînin kullanımı ve onayı 5
Dâva vekilliği 5
Vekilin mahkeme haricinde ikrarda bulunması 8
Dâva vekilini vekillikten uzaklaştırmak 9
İkrarı istisna ederek husumete vekil etme 9
Dâva vekili atamanın koşulları 10
Vekil etmenin câiz olmadığı yerler 12
Yemin isteme konusunda vekillik 14
Vekilin, vekilliğe tanıklığı 15
Bir dâvada iki kişinin vekil olması 16
Dâva vekilinin, yerine başkasını vekil ataması 17
Aklı eren çocuğun dâva vekili olması 18
Vekil edenin akıl hastası olması durumunda vekilliğin hükmü 18
Geçici akıl hastalığının vekilliğe etkisi 19
Akıl hastalığının uzun ve kısa süreli olanlarının ayırımı 19
Çocuğun bir kimseyi vekil etmesi 20
Harbî (Düşman ülke vatandaşı) 21
Dinden çıkanın birisini vekil ataması 21

Vekilin dinden çıkarak dârul harbe sığınması 22
Vekil edenin dinden çıkarak dârülharbe sığınması 22
İki tarafın aynı kişiyi vekil ataması 23
Bir kimsenin üçüncü bir kişiye karşı iki kişiye dâva vekili olması 23
Vekile haber etmeden dâva vekilinin görevden alınması 23
Dinî emirleri bilmeyenlerin yaptıklarının hükmü 24
Vasînin yetimler için dâva vekili ataması 24

VEKİLLİKTE TANIKLIK 27

Kul haklarına vekilliğe tanıklık 27
Tanıkların vekillik konusunda anlaşmazlıkları 28
Vekilin, vekilliğe tanıklığı reddetmesi 28
Zimmîlerin vekilliğe tanıklığı 29
Borcu teslim almaya vekil olanın dâvaya vekil olması 35
İki tanıktan birisinin vekilliğe, diğerinin vasîliğe tanıklık etmesi 36
Dâvaya vekilliğin, her hâkimin huzurundaki davayı kapsaması 37
Hakem 37
Dinden dönme 39
Asıl tanıkların sapkın olmaları 40
Fer'î tanıkların sapkın olmaları 40
Tanıklığa ehil olmadıkları için tanıklıkları reddedilen kişilerin sonra ehil duruma gelmeleri 40

BİR HÂKİMİN DİĞER HÂKİME VEKİLLİK HAKKINDA YAZI YAZMASI 41

Vekillik konusunda hâkimin diğer hâkime yazdığı yazıda dikkat edeceği hususlar 42
Bir malı teslim almaya vekil olan kişinin o malda yapabileceği kullanımlar 43
Hakimin kişisel bir işi için birisini vekil etmesi 44
Hâkimin karar veremeyeceği kişiler 44
Bir hâkimin kendisine vasiyette bulunan birinin malı ile ilgili dâvaya bakması 44
Bir hâkimin, vekil olan bir yakınının dâvasında hüküm vermesi 45
Bir konuda vekil olan kişinin hâkimliğe atanması 45
Hâkimin, boşadığı hanımının vekili lehine hüküm vermesi 47

YETİMİN VASÎSİNİN VEKİLLİĞİ 47

Vekil ve vasînin farkı 47
Yetimin ergen olmasıyla vasînin ve vekilinin durumu 48
Yetimin vekil ataması 48
Yetimin iki vasîsinin ayrı ayrı iki vekil ataması 48
İki vasîden her birinin tek başına kullanımı 48
Bir yetimi koruyan, vasî olmayan akrabasının yetimin malında kullanım yetkisi 48
Çalışması için yetimi ücretle birisinin yanına vermek 48
Vekil atayan vasînin ölmesi 49

EVE BAKMA, GELİRİ TESLİM ALMA VE SATIŞTA VEKİLLİK 49

Bir eve ait işleri yürütmeye vekil olan kişinin, evi inşa ve tamir etmesi 49

Eve bakmakla vekil olanın o ev konusunda dava vekili olması 50
Vekilin bir başkasını vekil etmesi 50
Vekilin fuzûlînin satışını onaylaması 51
Satış veya kiraya vekil olan iki kişiden birisinin tek başına kullanımı 51
Vekilin satmaya vekil olduğu malı kendisinin satın alması 51
Vekilin satışa vekili olduğu malı yakınlarından birisine satması 52
Vekillik yoluyla yapılan sözleşmelerin hukuku 54
Kiralamaya vekil olan kişinin, kiralanandaki kusuru kabul etmesi 55
Satışa vekil olanın vadeli satması 55
Havâle 56
Satış vekili 57
Belli birisine satmaya vekil olanın başkasına satması 59
Kiralamaya vekil olanın tasarrufu (kullanımı) 59
Bir malı teslim almaya vekil olanın başka birine vekillik vermesi 60

SATMA VE ALMAYA VEKİLLİK 61

Alışa ve satışa vekillikte temel kurallar 61
Satın almaya vekillikte cinsin ve türün belirtilmesi 61
Vekilin kusurlu bir mal satın alması 62
Mutlak olarak hayvan satın almayan vekillik 64
Kumaş satın almak üzere vekil etme 64
Vekilin vekil edene onun için daha iyi olana aykırılık etmesi 65
Taam kelimesi, buğday anlamındadır 65
Velilik yetkisi olmayanın çocuk için vekil ataması 67
Bir kullanım (tasarruf) için iki kişinin vekil edilmesi 68
Satın almaya vekil iki kişiden birisinin kısıtlı olması 71
Küçük çocuğun vekil edilmesi 72
Kölenin vekil edilmesi 73
Akıl hastasının vekil oluşu 73
Kölesine veya küçük çocuğuna ticaret izni verenin aklını yitirmesi 74
İki ortağın, mallarını satmak üzere bir kişiyi vekil etmeleri 75
Vekille vekil eden arasında anlaşmazlık 76
Satmaya vekil olan kişinin o malı kendisi için alması 77
Vekil edenin rehin olarak vadeli satmaya izin vermesi 77
Bir malı satmak için ayrı zamanlarda iki kişiyi vekil etmek 82
Vekilin, vekil edenin malını başka malla satması 83
Vekilin, vekil edenin satın almasını istediği bir malı başka bir malla birlikte satın alması 84
Vekil edenin belirtmeksizin aynı cins iki malından birisini satmaya vekillik vermesi 85
Vekil sattıktan sonra vekil edenin malı telef etmesi 85
Vekilin malı, vekil edenin dediği yerden başka yerde satması 88
Vekilin muhayyerlik koşulu ile satışı 89
Vekil edenin geçersiz akitle sat demesine karşılık, vekilin câiz akitle satması 89
Vekilin vekil edenin yararına aykırı davranması 90
Vekil, vekil edenin satın almasını istediği malı vekilin kendine alması 92

Vekilin malı, vekil edenin belirlediğinden başka tür malla alması ... 93
Alt vekillik (vekilin vekil ataması) ... 93
Vekil edenle vekilin satış bedelinde anlaşmazlığı ... 94
Satıcının satış bedelinden indirim yapmasının vekil edene yansıması ... 96
Satıcının vekili, satış bedelinden, borçtan kurtarması ... 96
Vekilin İbrası (borçtan kurtarılması) ... 96
Satın almaya vekil olanın, bir şey kiralaması ... 98

SARF VE SELEM AKİTLERİNDE VEKİLLİK ... 104

Gümüş eşya almaya vekil olanın gümüş veya altın para karşılığında satın alması ... 104
Fahiş gabin ... 104
Vekilin bir yakını ile sarf akdi yapması ... 105

BORÇ KONUSUNDA VEKİLLİK ... 106

Alacak tahsiline vekil olan kişinin, başkasını vekil etmesi ... 106
İki kişinin alacağı tahsile vekil olması ... 107
Alacağı tahsile vekil olanın vekilliği kabul etmeyip sonra tahsil etmesi ... 107
Borcu tahsile vekil edilenin görevden uzaklaştırılması ... 108
Alacağı tahsile vekil olanın dinden çıkması veya delirmesi ... 108
Belirli bir şehirdeki alacakları tahsil için vekillik ... 109
Haram bir şeyi teslim almaya vekillik ... 110
Vasînin vekil ataması ... 111
Vekilin, dinden çıkan alacaklıya ödeme yapması ... 112
Bir kimsenin hem alacaklıya hem borçluya vekil olması ... 113
Vekil edenin ölümü ile alacağı tahsile vekilin durumu ... 113
Vekilin tahsil ettiği alacağın hükmü ... 114
Vekilin tahsil ettiği malın ayıplı çıkması ... 115
Vekilin, vekil adına teslim aldığı mallara masraf etmesi ... 115

REHİN KONUSUNDA VEKİLLİK ... 119

Satışa ve satış bedeli karşılığında rehin almaya vekillik ... 119
Borç verme karşılığında rehin almaya vekillik ... 121
Rehne vekil olanın başkasını vekil etmesi ... 123
İyne satışı ... 124
Vekilin görevden uzaklaştırılması ... 127
Rehin için vekillik verdikten sonra vekil edenin onu görevden uzaklaştırması ... 128
Rehin malın kullanılması ... 130
Vekillikte rehin verilen malın masrafları ... 130

EMANET VE ÖDÜNÇ TESLİM ALMADA VEKİLLİK ... 131

Emanetçinin, emaneti vekil edene verdiğini iddiası ... 131
Emaneti teslim almaya iki kişinin vekil olması ... 131
Vekilin emaneti parçalar durumunda teslim etmesi ... 132
Emanet vermeye vekillik ... 132

Gebe hayvanı teslim almakla görevli vekilin, hayvanın yavrusunu teslim alması ... 134
Vekilliğin zamanla sınırlandırılması ... 136
Vekile ücret verilmesi ... 137

BAĞIŞ KONUSUNDA VEKİLLİK ... 138

Bağışlanan şeyi teslim almaya veya teslim etmeye vekillik ... 138
Müslümanın zimmîye vekil olması ... 139
Bedel karşılığı bağışa vekillik ... 140
İki ayrı kullanım için vekillik vermek ... 141

KÖLE ÖZGÜR KILMA VE KİTÂBET AKDİ YAPMADA VEKİLLİK ... 142

Yabancı dille köle özgür kılmak ... 145

EMEK-SERMAYE ORTAKLIĞINDA (MUDÂREBEDE) İŞLETMECİ (MUDÂRİP) VE ORTAĞIN VEKİL ATAMASI ... 154

Mudâribin (işletmecinin) ticarî işlemlerde ve dâvalaşmada vekil ataması ... 154
İşletmecinin (mudâribin) sermayeyi teslim almaya veya teslim etmeye vekil ataması ... 155
Mufâvada ortaklarından birisinin vekil ataması ... 157
İnan ortaklığında, ortaklardan birisinin vekil ataması ... 158

VEKİLLİĞİN GEÇERLİ OLMADIĞI KONULAR ... 159

Kısas dâvasında vekillik ... 159
Alacağı tahsil için vekillik vermek ... 161
Vekilin, vekil olduğu şeyi yapmaktan yasaklanması ... 161

TİCARET YAPMASINA İZİN VERİLEN VE KİTÂBET SÖZLEŞMESİ YAPAN KÖLENİN VEKİL ATAMASI ... 162

Mutlak mülkiyet dâvaları zilyede karşı olur ... 165
Bir şeyi satacağı veya satın alacağı kişi tayin edilerek verilen vekillik ... 173

NİKAH KONUSUNDA VEKİLLİK ... 174

Evlendirmeye vekil olanın, vekil edenini emsal mehrinden fazlaya evlendirmesi ... 174
Evlendirmeye vekil olanın, adamı dengi olmayan bir kadınla evlendirmesi ... 174
Vekilin, vekil edeni kendi kızıyla evlendirmesi ... 176
Vekilin vekil edenini sakat (özürlü) bir kadınla evlendirmesi ... 176
Evlendirmeye vekil olanın, vekil edenin emrine aykırı davranması ... 177
Vekilin nikahta kadının koştuğu bir koşulu kabul etmesi ... 177
Dünürlük yapmaya vekil edilen kişinin vekil edeni nikahlaması ... 178
Vekilin vekil edeni evlendirirken mehir olarak başkasının malını koşul koyması ... 178
Vekilin vekil edeni evli bir kadınla evlendirmesi ... 178
Vekilin vekil edenini küçük kız çocuğu ile evlendirmesi ... 179
Vekilin vekil edenini evlendirirken, kadın lehine koşul kabul etmesi ... 180

Bir kadınla evlendirmeye vekil olan kişinin vekil edeni iki kadınla evlendirmesi 179
Evlendirilen kadın konusunda koca ile vekilin anlaşmazlıkları 181
Bir kimseyi evlendirmekle vekil olan iki ayrı kişinin, vekil edeni iki kız kardeşle evlendirmesi 181
Fuzûlînin birisini birden çok kadınla evlendirmesi 181
Evlendirme vekilliğinde vekilin iradesi 182
Vekilliğin ileriki bir zamana dayandırılması 183
Belli bir kadınla evlendirme vekilliğinde, kadının nikaha ehil olmaktan çıkması 183
Bir kadını evlendirmeye vekil olan kişinin, kadını dengi olmayan birisiyle evlendirmesi 184
Vekilin kadını kendisine nikahlaması 184
Nikaha vekillik veren kadının, vekil evlendirmeden kendisinin evlenmesi 185
Nikaha vekil olan birisinin vekilliği başkasına vasiyet etmesi 185
Aynı akdi yapmaya vekil olan iki kişiden birisinin kullanımı 186

KOCANIN BOŞAMA VE HUL' İÇİN VEKİL ATAMASI 187

Üç boşama vermeye vekil olan kişinin tek boşama vermesi 187
Tek boşamaya vekil olanın üç boşama vermesi 187
Vekilin, boşamanın türünde, vekil edene aykırılığı 187
Sünnet üzere boşamaya vekil olanın, vekil edene aykırılığı 188
Karısını boşamaya vekil atayan kocanın kendisinin boşaması 188
Vekil olduğunu bilmeyen birisinin vekil edenin karısını boşaması 189
Vekil edilen kişinin vekilliği kabul etmesi 189
Vekilin, vekil eden ölüm hastalığında iken boşaması 190
Vekillikte muhayyerlik koşul koymak 192
Mal karşılığı boşamaya vekillik 193
Çok evli birisinin, karısını boşaması için birini vekil etmesi 193
Mutlak boşama vekilliğinde, vekilin üç boşamayla boşaması 193
Kadının mal karşılığında kendisini boşaması 195
Hul' bedelinin değerli mal olması 196

KİRA, MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT KONUSUNDA VEKİLLİK 197

Vekilin ortak bir arazideki payı diğer ortaklara kiralaması 197
Bir malın nakit dışı bir şey karşılığında kiralanması 198
Kiralamaya vekil olan kişinin hukukî yetkileri 198
Arazi kirasında arazideki binaların kira akdine girmesi 199
Kira ücretini almaya vekillik 200
Vekilin, kiralamada vekil edenin menfaatine olacak şekilde tutumu 200
Arazi kiraya tutmaya vekil olanın, araziyi müzâraa akdi ile alması 200
Araziyi yarıcılığa vermeye vekil olan kişinin kiraya vermesi 202
Boş araziyi içine ev yapıp kiraya vermek üzere kiralamanın hükmü 202
Vekilin, kira süresinde vekil edene karşı durumu 203
Vekilin kiraya tuttuğu evin harabolması 204

GAYRİ MÜSLİM'İN YAPTIĞI VEKİLLİK AKDİ 204

Bir Harbînin, İslam ülkesindeki malını kabzetmesi için birisini vekil etmesi 205

Dinden çıkmış olanın vekillik etmesi 206

KAN (KISAS) VE SULH KONUSUNDA VEKİLLİK 212

Vekilin cinayet zanlısı vekil edeni lehine veya aleyhine tanıklık etmesi 212
Kısası gerektirmeyen cinayet dâvalarında vekillik 213
Sulha vekillik 213
Sulha vekillikte alt vekillik 213
Sulha vekil olan iki kişiden birisinin sulh yapması 214
Vekilin, vekil edenin belirttiği bedelden çoğuna veya azına sulh yapması 214
Vekilin vekil edenin belirlediği maldan daha kaliteli bir mal üzerinden sulh yapması 215
İddiayı inkâr üzerine sulh 216
Kasten adam öldürme cezasından sulh yapmaya vekillik 219
Vekilin bir mal karşılığında sulh yapması 221

BAŞ VE YÜZDEKİ YARALAMALARLA (ŞECCE) İLGİLİ SULH YAPMAK ÜZERE VEKİL ATAMAK 225

Yanlışlıkla yaralamada diyete sulh 225
Kasıtlı yaralamalarda kısastan sulh 225
Sulh yapılan yaralamadan sonra, yaralının ölmesi 225
Yaralının diyetten indirim yapması 226
Yara için sulh yapmaya vekil olanın ölüm için sulh yapması 226
Bir yara için sulh yapmaya vekil olanın, onunla birlikte başka bir yara için de sulh yapması 227
Yaranın sulh bedeli yapılması 227
Haram bir mal karşılığında sulh 228
Cinayet sanığı iki kişiden birisi ile sulh yapmaya vekillik 229
İki kişiyi yaralayan birisinin, yaralılardan birisi ile sulh yapması için vekil ataması 229
Sulh yapmaya vekil olanın, alacağı tümüyle düşürmesi 232
Vekilin sulh yapmasından sonra vekil edenin ölmesi 233

VEKİLİN BAŞKASINI VEKİL KILMASI (ALT VEKİLLİK) 234

Aklî melekesi yerinde olmayan birisini vekil etme 234
Kendisine kayıtsız vekillik verilen birisinin başka birini vekil etmesi 234
Birinci vekilin görevden uzaklaştırılması durumunda ikinci vekilin durumu 234
Para karşılığında bir şey satın almaya vekil olan kişinin, başka ölçülen tartılan bir şey karşılığında satın alması 236

KEFİLLİK 237

Kefilliğin tanımı ve türeyişi 237
Borcun aslını ispatta kefillik 238
Havâlenin tanımı 238
Kefilliğin meşruluğunun delili 239
Havâlenin meşruluğunun delili 239
Havâle ve kefilliğin hükümleri 239

Selemin anlamı ... 240
Kefillik çeşitleri ... 240
İnsana kefillik (Kefâle bin-nefs) ... 241
İnsana kefillikte kendisine kefil olunan kişinin ölmesi ... 243
İnsana kefil olan kişinin, dâvalıyı mahkemeye getirememesi durumunda yapılacak işlem ... 243
İnsana kefil olunan kişinin dinden çıkıp, dârülharbe katılması ... 243
İnsana kefil varken ikinci bir kefil alınması ... 245
Dâvalıyı şehrin bir yerinde teslim etmeye kefil olanın, başka bir yerde teslim etmesi ... 245
Kefilin davalıyı söz verdiği şehirden başka bir şehirde teslim emesi ... 247
Kamu suçları ve kısas dâvalarında nefse kefâlet ... 249
Kefâlet için kullanılan terimler ... 251
İnsana kefil olanın kefillikten kurtulması ... 251
İnsana kefillikle zincirleme kefillik ... 252
İnsana kefillikle, birden çok kişinin kefil olması ... 253
Zincirleme kefillikle, davalının ölümü durumunda kefillerin durumu ... 253
Dâvalının yokluğunda insana kefillik ... 254
Kefillikte vade tayini ... 257
Zamanı tam belli olmayan bir vadeye bağlı kefillik ... 258
İki kişi lehine insana kefil olmak ... 263

İNSANA KEFİLLİKLE ÜSTLENDİĞİNİ GETİREMEYENE MALÎ CEZA VERİLMESİ ... 264

Mala kefillikle borcun bilinmemesi ... 265
Kefilin borcu ödemesi durumunda borçluya rücûu ... 266
Kişiye kefilliği yerine getirememe durumunda borca kefil olma ... 269
Şahsa veya borca kefâlette muhayyerlik ... 270
Dâvalının kendisi dâvacıya teslim olursa, kefillerin durumu ... 273
Yabancı birisinin, dâvalıyı teslim etmesi durumunda kefillerin sorumluluğu ... 273
Birden çok kişinin aynı kişiye kefil olması ... 274
Kefilin, kefil olduğu kişiyi ölenin mirasçılarına teslim etmesi ... 277

KARMA İNDEKS ... 285

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

VEKİLLİK

(كتاب الوكالة)

Büyük, zâhid imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki;

Vekillik; sözlükte koruma anlamındadır. [19/2]

Allahu Teâlâ'nın isimlerinden olan اَلْوَكِيْلُ "el-Vekîl" koruyucu anlamındadır. Nitekim Allahu Teâlâ bir âyette şöyle buyurmaktadır:

Vekilliğin anlamı

﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللّٰهُ وَنِعْمَ الْوَكِيْلُ ﴾

"Onlar bize Allah yeter, o ne güzel vekildir (koruyucudur), dediler." (Âl-i Imrân 3/173)

Bunun için âlimlerimiz (rh.a.), bir kimse diğerine, "Seni malımda vekil kıldım." dediğinde, o kişinin sadece korumaya sahip olduğunu ifade etmiştir.

Denilmiştir ki: Vekilliğin anlamı; bir işi başkasına bırakmak ve teslim etmektir.

Tevekkül de bu anlamdadır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ عَلَى اللّٰهِ تَوَكَّلْنَا ﴾

"Biz sadece Allah'a tevekkül ettik." (el-A'râf 7/89) yani işlerimizi ona bıraktık ve teslim ettik, anlamındadır.

Vekilliğe olan ihtiyaç

Tevkîl (vekil etmek), tasarrufu (kullanımı) başkasına bırakmak ve malı kullanması için ona teslim etmek demektir.

İnsanların bu sözleşmeye şiddetle ihtiyacı vardır. İnsan yolculuğa çıktığı sırada malını korumaktan âciz kalabilir. Kimi zaman deneyimsizliği veya aşırı uğraşı nedeniyle, ya da malının çokluğundan dolayı malında kullanımda bulunmaktan âciz olabilir. Dolayısıyla vekillik yoluyla kullanımı başkasına bırakmaya ihtiyaç duyar.

Vekillik sözleşmesinin câiz oluşu, Kitap ve Sünnet delillerine dayanır.

Vekilliğin meşruluğu

Kur'an'da Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هٰذِهِ إِلَى الْمَدِيْنَةِ ﴾

"Sizden birini bu para ile şehre gönderin." (el-Kehf 18/19)

Bu, vekil etme idi.

Sünnet'e gelince; rivayete göre, Peygamber (s.a.v.) Hakîm b. Hızâm (r.a.)'ı kurban satın almak üzere vekil etti. Urve el-Bârikî (r.a.)'yi de aynı şekilde vekil etti.

Urve (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'dan bir şey isteyince; Resûlüllah (s.a.v.) ona bir teslim belgesi (alamet) vererek şöyle buyurmuştur:

ائْتِ وَكِيلِي بِخَيْبَرَ لِيُعْطِيَكَ مَا سَأَلْتَنِي بِهَذِهِ الْعَلَامَةِ

"Benden istediğin şeyi sana vermesi için bu belgeyle Hayber'deki vekilime git"[1].

Bunun delili, Muhammed (rh.a.)'in bu konunun başına aldığı hadistir. Bu hadis, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in Sâlim'den; onun Şa'bî'den; onun da Fatıma binti Kays (r.a.)'dan rivayet etttiği şu hadistir:

Fatıma binti Kays (r.a.) anlatıyor: "Kocam beni üç defa boşadı. Sonra Yemen'e yolculuğa çıktı. Erkek kardeşini benim nafakam için vekil etti. Resûlüllah (s.a.v.)'ın huzurunda kocamdan dâvacı oldum. O, benim lehime herhangi bir nafaka veya oturulacak ev belirlemedi."[2]

Bu hadis, vekil atamanın ittifakla câiz olduğuna delildir.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.) bu hadisin açık anlamını delil olarak almakta, "Kocasından kesin olarak ayrılan kadının nafaka ve oturulacak ev hakkı yoktur." demektedir.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Bu hadis sahih ise bunun iki yorumu vardır.

Birincisi: Fatıma binti Kays (r.a.), kocasının akrabalarına karşı kötü dilli bir
[19/3] kadındı. Bunun üzerine onlar da onu evinden çıkardılar. Resûlüllah (s.a.v), fitneyi söndürmek için Fatıma (r.a.)'nın, Abdullah b. Ümmü Mektum (r.a.)'un evinde iddet[3] beklemesini emretti. Fatıma (r.a.) da, Peygamber (s.a.v)'in kendisine nafaka ve oturulacak ev belirlemediğini sandı.

İkincisi: Fatıma binti Kays (r.a.)'ın kocası, kardeşini hanımına arpa ekmeği elde etmek üzere vekil tayin yaptı. Fatıma (r.a.)'nın kocası o sırada Medine'de olmadığı için Resûlüllah (s.a.v) kocası aleyhine başka bir şeyle hükmetmedi. Bu nedenle Fatıma (r.a.); "Resûlüllah (s.a.v), bana nafaka veya oturulacak ev belirlemedi." dedi.

Abdullah b. Ca'fer (r.a.) anlatıyor: Ali (r.a.) hiçbir dâvada (mahkemede) hazır bulunmaz ve "Şeytan dâvalarda bulunur. Dâvalar tehlikeli yerlerdir. " derdi.

Ali (r.a.)'nin; dâvalarda şeytanın hazır oluşu, dâvaların tehlikeli olduğuna işaret ettiği için bu hadis, olayı mahkemeye götürmekten mümkün olduğu kadar sakınmanın gerekli olduğuna delildir. Yine Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmaktadır:

---

[1] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/189.

[2] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXIV/381. Ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/413; Müslim, Talâk 36; İbn Mâce, Talâk 10; Ebû Dâvûd, Talâk 37; Tirmizî, Nikah 38; Nesâî, Nikah 21.

[3] **İddet / العدة**: Sahih veya fasit nikahla evlenilen yahut yanlışlıkla cinsel ilişki kurulan kadının, cinsel birliktelik veya sahih halvet durumlarından biri gerçekleştikten sonra fesh, infisah veya talak suretiyle boşanması veya sahih halvet durumu gerçekleşmeden kocasının ölümü nedeniyle yalnız kalması hallerinde başka birisiyle evlenebilmesi için beklemesi gereken belirli süreyi ifade eder.

كفى بالمرء إثمًا أن لا يزال مخاصمًا

"Dâvacı olarak devam etmesi, kişiye günah olarak yeter."[4]

Abdullah b. Ca'fer (r.a.) diyor ki: Ali (r.a.), mallarıyla ilgili bir şey hakkında dâvalı olduğu takdirde Akîl (r.a.)'i vekil olarak görevlendirirdi.

Bu da dâvalarda başkasını vekil etmenin câiz olduğuna delildir.

Dâvalarda vekilliğin câiz oluşu

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.), dâvalının rızası olmaksızın vekil atama konusunda bu hadisin açık anlamını delil olarak almaktadır. Çünkü Ali (r.a.), dâvalıların rızasını istememiştir. Fakat öyle anlaşılıyor ki, dâvalıları, onun vekil atamasına rıza gösteriyorlardı. Ali (r.a.) derin bilgisiyle dâva meselelerini başkalarından daha iyi biliyordu. Fakat zeki ve hazır cevap olması nedeniyle vekil olarak Akîl'i tercih ediyordu.

Öyle ki, anlatıldığına göre; bir gün yolda keçisiyle birlikte gelen Akîl (r.a.) ile karşılaşan Ali (r.a.), şaka yollu ona:

-Üçümüzden biri ahmaktır, diyerek takılmış; Akîl (r.a.) bunun üzerine hemen:

-Ben ve keçim akıllıyız, demişti.

Akîl (r.a.)'in yaşı ilerleyince ya yaşlılığından dolayı ağır hareket etmesi nedeniyle, ya da artık belleğinin zayıflaması yüzünden; Ali (r.a.), onun yerine Abdullah b. Ca'fer (r.a.)'i vekil olarak görevlendirmişti. Abdullah, zeki bir genç olup onun hakkında Ali (r.a.) şöyle buyurmuştur: *"O benim vekilimdir. Onun aleyhine hükmedilen, benim aleyhime hükmedilmiştir. Onun lehine hükmedilen, benim lehime hükmedilmiştir."*

Bu ifade, vekilin, vekil edenin yerine geçtiğine ve onun aleyhine verilen hükmün vekilin aleyhine verilmiş sayıldığına delildir.

Yine Abdullah b. Ca'fer (r.a.) anlatıyor: Talha b. Ubeydullah (r.a.), Ali (r.a.)'nin kendi arazisiyle Talha (r.a.)'nın arazisi arasında yaptığı duvar, çit, tümsek konusunda Ali (r.a.)'nin vekili olarak benimle dâvalı oldu.

Bu olay, sahâbîlerin kendi aralarında birbirlerinden dâvacı olduklarına delildir.

Biz sahâbîlerden herhangi biri için sadece hüsnü zan (iyi fikir) besleriz. Fakat kimi zaman hüküm kapalı oluyor, hükmün açığa çıkması içim hâkimin huzurunda birbirlerinden dâvacı oluyorlardı. Bunun için aralarındaki hâkime, müftî (fetva eren) diyorlardı.

Ali (r.a.) fazla suyunu Talha (r.a.)'nın bahçesine akıtmış ve bu durum Talha (r.a.)'ya göre bahçeye zarar vermişti. Ali (r.a.) ise seti yaparken Talha (r.a.)'nın bahçesine bir zararı dokunmadığı görüşündeydi.

---

[4] Dârimî, Mukaddime 29; Tirmizî, Birr ve's-sıla 58; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/57.

Abdullah b. Ca'fer (r.a.) anlatmaya devam ediyor: Bunun üzerine Halife Osman (r.a.) bize birlikte bineğe binip bu araziyi görme sözü verdi.[5]

Hâkimin hüküm vermek için olay yerinde keşif yapması

Bu ifade, büyüyen olayları hâkimin bizzat yerinde görmesi ve ihtiyaç duyarsa bineğe binip olay yerine gitmesi gerektiğine delildir.

Abdullah b. Ca'fer (r.a.) anlatıyor: Allah'a yemin olsun ki, Talha (r.a.) ile Ali (r.a.)'nin vekili olarak ben kalabalık bir grup huzurunda dâva görüyorduk. Muâviye (r.a.) de beyaz bir katır üzerinde olduğu halde topluluk önünde idi. Muâviye (r.a.) daha önce elçi olarak gelmişti. O, bir konuşma yaptı. Anladığım kadarıyla Muâviye (r.a.) bu konuşmasıyla bana yardım etti. Muâviye (r.a.) şöyle dedi:

-Bu duvar Ömer (r.a.) zamanında var mıydı? diye sordu. Ben de:

-Evet,dedim. Muâviye (r.a.):

-Bunda haksızlık olsaydı Ömer (r.a.) bunu bu durumda bırakmazdı, dedi.

[19/4]

Bu ifade, şeytan aralarını açıp da birtakım olaylar meydana gelmeden önce Ali (r.a.) ile Muâviye (r.a.) arasında hüsnü zandan başka bir şey bulunmadığını açıkça göstermektedir.

Abdullah b. Ca'fer (r.a.) devam ediyor: Osman (r.a.) yürüdü ve seddi gördü. "Bunda bir zarar görmüyorum. Bu sed, Ömer (r.a.) zamanında da vardı. Bu zulüm olsaydı, Ömer (r.a.) bunu bu durumda bırakmazdı." dedi.

Resûlüllah (s.a.v)'ın;

أَيْنَمَا دَارَ عُمَرُ فَالْحَقُّ مَعَهُ

"Ömer nereye dönerse hak onunla beraberdir."[6], hadisinde ifade edildiği gibi; Ömer (r.a.), adaletiyle ve zulmü engellemesiyle tanındığı için Osman (r.a.) böyle demiştir.

Eskiden varolan bir şeyin dâvada delil sayılması

Bu olay, aleyhte bir delil bulunmadıkça eskiden varolan şeyin aynı şekilde bırakılacağına ve değiştirilmeyeceğine delildir.

Çünkü Osman (r.a.) eskiden varolması nedeniyle yapılan seddi aynı durumda bıraktı.

Kadı Şürayh'tan nakledildiğine göre; O, vasî ve vekil gibi icazet (onay) veren kişinin alışverişini câiz görüyordu. İcazet veren, kendi izniyle sözleşmenin tamamlandığı kişidir.

---

[5] Günümüz beşerî hukukunda da, taşınmazla ilgili dâvalarda hâkim, dâva konusu malı yerinde görmek üzere "keşif" yapmaktadır.

[6] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/354; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/53; Ebû Dâvûd, Harâc, 17; Tirmizî, Menâkıb, 18.

Bu ifade, sözleşmelerin izne bağlı olduğunu; ister vasî, ister vekil ya da gerçek mal sahibi olsun; sözleşme yapabilen kişinin onay verme hakkına sahip olabileceğini açıkça belirtmektedir.

Vekil ve vasînin kullanımı ve onayı

Çünkü dikkate alınacak nokta, vekillik sözleşmesinin tamamının onun görüşüyle olmasıdır. Bu da onun onayıyla meydana gelen husustur.

Kadı Şürayh (rh.a.)'tan nakledildiğine göre, o şöyle demiştir: "Halâsı (kusursuz teslimi) koşul koyan ahmaktır. Sattığın şeyi teslim et veya aldığın şeyi terk et. Halâs yoktur."

Hanefî fakihleri bu görüşü esas almıştır. Ancak İbrahim Nehaî (rh.a.)'nin; "Kim bir köle satarsa halâsı nedeniyle -yani kusursuz teslimi koşul koymasından dolayı- kınanır." der.

Bu koşullar üç kısma ayrılır:

Birincisi: Dereki koşul koymak; yani satılan malda birisi hak iddia ederse yemin etmemeyi koşul koymak.

Bu geçerli bir koşuldur. Çünkü bu sözleşmenin gereğine uygundur. Bu, koşul olmadan da sabittir. Bu koşul, sadece o hakkın sağlamlığını artırır.

İkincisi: Satılan malın ödeme riskini üstlenmeyi koşul koymak.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre "uhde"yi koşul koymak geçerli olup câizdir. Bu, imameyn'e göre sorumluluğun garantiye alınmasından ibarettir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise "uhde koşulu" hükümsüzdür. Bunun açıklaması şöyledir: Alıcı, satıcının yanında bulunan aslî belgenin kendisine teslim edilmesini koşul koyar. Bu koşul, sözleşmenin taraflarından birine yarar sağlayan, sözleşmenin gerektirmediği bir koşul olup hükümsüzdür.

Üçüncüsü: Hangi yoldan olursa olsun temiz teslimi (halâs) koşul koymak.

Bunun açıklaması şudur: Satıcıya, satılan malın başkası tarafından elinden hak kazandığında, gücünün yettiği herhangi bir yolla o malı kendisine teslim edinceye kadar temiz teslimi (halâs) koşul koymasıdır. Bu ise hükümsüzdür. Çünkü bu koşul, yerine getiremiyeceği bir koşuldur. Hak sahibi olan kimse belki de ona yardım edemez. Bu nedenle Kadı Şürayh bunu ahmaklık olarak kabul etmektedir. Çünkü yerine getirme imkânı bulunmayan bir şeyi üstlenmiştir.

Bir kimse herhangi bir konuda birisini dâva vekili yapsa (mahkemede kendisi adına duruşmaya çıkmaya) yetkili kılsa, bu câiz olur.

Dâva vekilliği

Çünkü insan onu bizzat kendisi yapabilir. Dolayısıyla bu yetkiyi, kendi yerine geçecek başka birisi eliyle de kullanabilir. Kişi kimi zaman tecrübesizliği veya mahkemede basite alınmaktan korunmak için buna ihtiyaç duyabilir. Mahkemede

duruşma için vekillik verme âdeti Peygamber (s.a.v)'den günümüze kadar hiçbir kimsenin yadırgaması ve engellemesi olmaksızın uygulanagelmiştir.

Mutlak olarak dâvaya vekil edilen kişi, vekil edeni aleyhine ikrarda bulunursa, bu ikrarı ister hâkimin meclisinde isterse bir başka mecliste olsun; kıyasa göre câiz olmaz.

Bu Züfer (rh.a.) ile Şâfiî (rh.a.)'nin görüşü olup aynı zamanda Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.), daha sonra bu görüşünden dönmüş ve hâkimin meclisindeki ikrarı geçerlidir. Hâkimin meclisinde olmayan ikrarı ise hükümsüzdür." demiştir.

[19/5] Bu konudaki kıyasın açıklaması şudur: Vekillik veren, bu kişiyi sadece -dava- hususunda vekil olarak görevlendirmiştir. **Husûmet** (Dava), iki kişi arasında çekişme ve tartışma yoluyla meydana gelen sözdür. **İkrar** ise karşılıklı barış ve uzlaşma yoluyla olan sözdür. Dolayısıyla vekillik verenin emrettiği şeyin zıddı meydana gelmiştir. Bir şeye vekillik verme, zıttını içermez.

Bunun için dâvaya vekil olan kişi; bağış yapma, satma ve sulh yapma hakkına sahip değildir.

Bunun delili, babanın ve çocuğa vasî[7] olan kişinin ikrarının hükümsüz olmasıdır. Halbuki bu ikisinin veliliği (yetkisi) vekilin yetkisinden daha genel bir yetkidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir: Vekil eden (vekil eden), vekili mutlak olarak kendi yerine geçirmiştir. Bu durum vekilin, vekil edenin sahibi olduğu şeylere sahip olmasını gerektirir. Vekil eden hâkimin meclisinde veya bir başka mecliste kendisi hakkında ikrarda bulunabilir. Vekil de aynı şekildedir. Bunun nedeni şudur: Delil ortaya koymak ve yemin etmek gibi yargı kararının kendisine dayandırıldığı şeyler, ancak yargı meclisinde meydana gelebilir. İkrar ise; ister vekil tarafından, isterse vekil eden tarafından yapılmış olsun; bizzat hakkı (kabullenmeyi) gerektiricidir. Dolayısıyla ikrar hususunda yargı meclisi ile başka meclisler aynıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: Dâvalaşmanın gerçek anlamı, Züfer (rh.a.)'in söylediği gibidir. Fakat biz bu gerçeği terk ettik. Bunu mecazen, cevap vermeye vekil atama olarak kabul ettik. İkrar ise tam bir cevap vermedir. Fakat biz onu bu mecaza yorumladık. Çünkü onun vekil olarak belirlenmesi, dînen ancak vekil edenin bizzat sahip olduğu konularda geçerli olabilir. Kesin olarak bilinen husus, vekil edenin sahip olduğu şeyin inkâr olmayıp cevap verme olmasıdır. Çünkü dâvacının haklı olduğu bilindiği takdirde, vekil eden dînen inkâr hakkına sahip olamaz. Vekil edenin sahip olmadığı şeylerde vekil

---

[7] **Vasî:** Sahip oldukları mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunmayıp velileri de olmayan kimselerin menfaatlerini korumak ve onlar adına tasarrufta bulunmak üzere mahkeme tarafından tayin edilen kanunî temsilci.

ataması ise dînen câiz değildir. Dinî duygular böyle bir amaç taşımasına engel olur. Bunun için biz onu bir çeşit mecaz saydık.

Bu durum iki kişinin ortak malı olan ve bir ortağın kendi payını sattığı köle gibidir. Bu yolla yapılan sözleşmenin geçerli olması için bu kimsenin satışı mutlak olarak kendi payına ait olmalıdır. Ancak onun cevabı yargı meclisinde meydana geldiği takdirde mecaz olarak dâvalaşma (husûmet) diye adlandırılmıştır. Çünkü bu durum başkasının dâvalaşmada bulunmasına bağlı olunca bu isimle adlandırılmıştır.

Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾

"Kötülüğün karşılığı aynı şekilde kötülüktür." (eş-Şûrâ 42/40) Cezalandırma (karşılığını verme) ise gerçek anlamda kötülük sayılmaz. Çünkü hüküm meclisi dâvalaşmadır. Burada meydana gelen şeyler mecazen dâvalaşma diye adlandırılır. Bu ise yargı meclisinden başka bir yerde bulunmaz. Ayrıca vekil eden, bizzat yerine getirmekten âciz olduğu şeylerde vekilden yararlanmaktadır. Bu ise hakkı olan konulardadır.

Vekil edenin hakkı, hüküm meclisinde cevap vermekten ibarettir.

Halbuki baba ve vasî bundan farklıdır. Çünkü bunların kullanımları (kullanımları) en çok gözetme ve en iyi olma koşuluyla kayıtlıdır.

Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾

"De ki: Onlar için ıslah en hayırlıdır." (el-Bakara 2/220)

Yine Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾

"Yetimin malına ancak en güzel olan yolla yaklaşın." (el-En'âm 6/152) Bu ise ikrarla ortaya çıkmaz. Bunun için o buna sahip olmaz.

Vekil eden onu ikrar câiz olmadan dâvalaşmada vekil belirlese zâhirü'r-rivâyete göre buradaki istisna geçerli olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre böyle bir istisna geçerli olmaz. Çünkü onun kuralına göre ikrarın geçerli olması, vekilin vekil edenin yerine geçmesinin muteber olmasına bağlıdır. Bu vekilliğin hükmüdür. Dolayısıyla onun istisnası geçerli değildir. Nitekim vekil eden, vekili parayı almamak veya malı teslim etmemek koşuluyla alışverişte vekil atasa, bu istisna hükümsüz olur. Zâhirü'r-rivâye'ye göre istisna geçerlidir.

[19/6] Çünkü vekilin ikrarının geçerli olması, sözün gerçeğinin bir çeşit mecaza terkedilmesi ile olur. O, bu istisna ile maksadının mecaz olan cevap olmayıp dâvalaşmanın gerçek anlamı olduğunu açıklamaktadır. Bu iki ortaktan birinin kölenin kendisine ait yarı payını satmasına benzer. Satan bunu açıkça ifade ettiği zaman diğerinin payına geçmez. Mutlak ifade kullanması bundan farklıdır.

İkincisi: Vekillik için mutlak ifade kullanıldığında (kayıt konulmadığında) ikrarının ve inkârının geçerli olması mecazın genel oluşundan dolayıdır. Çünkü bu, bir cevaptır. İşlemlerdeki benzerlik, ibadetlerdeki benzerlikle kıyaslandığı için onun yeri kabul edilmemiştir. İkrar istisna edilince, bu mutlak sözün içerdiği şeyin bir kısmını istisna etmek olur. Ya da bu mutlak sözün gereğine aykırı bir açıklama olur. Dolayısıyla geçerli olur.

Bu şuna benzer: "Falanın evine ayak basmayacağım." diye yemin eden kimse, yürüyerek veya binekli olarak o eve girerse; mecazın genel olması dolayısıyla yeminini bozmuş olur. Yemininde; "yaya yürüyerek" ifadesini kullanırsa ve o eve binekli olarak girerse, daha önce söylediğimiz nedenle yeminini bozmuş olmaz.

Bu yolla vekilin ikrarı istisna etmesi vekillikten ayrı olarak değil, vekillikle birlikte geçerli olur. Birinci yola göre ise vekillik vermeye bitişik olsa da ayrı olsa da geçerli olur. İnkârı istisna etse de aynı şekildedir. Bu Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli olmaz. Çünkü, vekilin inkârı vekil edene zarar verebilir.

Mesela: İddia edilen şey, emanet veya ticaret malı olur ve vekil inkâr ederse; vekilin inkâr etmesinden sonra malı geri verdiği veya malın telef olduğu iddiasında bulunması kabul edilmez. Halbuki bu iddialar, inkârdan önce kabul edilir. Onun inkârı vekil edene zarar verebildiği için ikrarın istisna edilmesi geçerli olur.

Vekilin mahkeme haricinde ikrarda bulunması

Vekil, hâkimin meclisi dışında bir yerde ikrarda bulunursa, ikrarı geçerli olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu, vekillik yetkisi dışında kalır. Vekilin bundan sonra dâvaya katılma hakkı yoktur. Çünkü bu onun sözünde çelişki sayılır. Çelişkili kimsenin dâva hakkı yoktur. Dolayısıyla bunu değiştiremez.

Baba ve vasînin ikrarı çocuk aleyhine geçerli olmayınca, bu ikisi bundan sonra bu olayda dâvaya katılma hakkkına sahip olamazlar.

Vekil eden, vekili iddiada bulunduğu bir ev hakkında dâva vekili olarak görevlendirir, sonra onu bu dâvada görevden uzaklaştırır, daha sonra da vekil bu dâvada tanık olarak bulunursa; vekil hâkimin huzuruna taraf olarak çıkmışsa; Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre vekilin tanıklığı câiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz olmaz.

Bu daha önce belirttiğimiz kurala dayanarak Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, bu kişi vekil olarak atamakla vekillik verenin yerine geçen taraf olur. Bu nedenle ikrarı câiz

olur. Vekil niteliğini kazanınca da tanık olmaktan çıkar. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammd (rh.a.)'e göre sadece hâkimin meclisinde taraf olabilir. Aynı şekilde daha önce değil, hâkimin meclisinde taraf olunca tanık olmaktan çıkar.

Dâva vekilini vekillikten uzaklaştırmak

Vekil eden, dâva vekili olarak atadığı kişiyi dilediği zaman görevden uzaklaştırabilir.

Çünkü vekilliğin geçerli olması, vekil edenin buna ihtiyaç duyması ve bunda yararı olması nedeniyledir. Bu, vekilliğin bağlayıcı olması noktasında değil, câiz oluşu noktasındadır. Ayrıca vekil yararları vekil edene emaneten (ariyet olarak) vermektedir. Emanet verme ise sadece bir konuda zorunludur. Bu konu tarafın onu alıp dâvada vekil kılması durumudur. Bu durumda vekil vekillikten ancak tarafın huzurunda vazgeçebilir. Çünkü bu vekilliğe, tarafın hakkı geçmiştir. O dilediği zaman vekile karşı hakkını ispat etme imkânı olduğuna dayanarak vekili serbest bırakmıştır.

[19/7]

Vekil edenin vekilini görevden uzaklaştırıp kendisini gizlemesi durumunda olduğu gibi; vekilin tarafı hazır olmaksızın görevden uzaklaştırabileceğini câiz görmüş olsak, o zaman taraf hakkını ispat etme imkânına ulaşamayacaktır.

Karşı tarafın hakkını gözetmek için, vekil eden vekili görevden uzaklaştırma imkânına sahip değildir, dedik. Nitekim "Rehin" konusundaki görevden uzaklaştırma da böyledir. Vekil eden, rehin alan kişinin hakkı nedeniyle rehinin satımı için vekil olan kişiyi rehin alanın hakkından dolayı -razı olmadıkça- uzaklaştırma hakkına sahip değildir.

İkrarı istisna ederek husumete vekil etme

Buna göre bazı Hanefî âlimlerimiz (rh.a.); "Koca hanımının arzusuyla hanımından boşanmak için eşinin rızasıyla bir vekil belirlese sonra yolculuğa çıksa, vekilini ancak hanımının huzurunda görevden uzaklaştırabilir.", demişlerdir.

Daha doğru olan görüşe göre; koca bu hakka sahiptir. Çünkü hanımın, boşanma ve kocasının yolculuğu durumunda vekil belirlemeyi isteme yetkisi yoktur. Burada bir kimsenin kendi karşı tarafını yolculuğa çıkmaktan engelleme hakkı ve ondaki alacağını ispat etmek için karşı tarafıyla birlikte olma hakkı vardır. Bu kimse vekil tuttuğu için bu hakkını terk etmiştir.

Bundan dolayı bazı Hanefî âlimlerimiz (rh.a.); koca boşama için tuttuğu vekile; "Seni her görevden uzaklaştırdığımda vekilsin." derse; onu görevden uzaklaştırma hakkına sahip değildir, demişlerdir. Çünkü vekilini her vekillikten uzaklaştırdığında onun vekilliği yenilenmektedir. Vekilliğin koşula bağlanması geçerlidir.

Bana göre daha doğru olan; "Seni bütün vekilliklerden uzaklaştırdım." demek suretiyle onu vekillikten uzaklaştırma hakkına sahip olmasıdır. Bu uzaklaştırma koşula bağlı olan ve olmayan vekilliklere yönelik olur. Çünkü bunu câiz görmezsek, vekilliği bağlayıcı akitlerden kabul etmiş, dolayısıyla dinin

hükmünü değiştirmiş oluruz. Vekilliği bu çeşit haklardan kabul etmek ise hükümsüzdür.

Dâva vekili atamanın koşulları

Bir beldede oturan birisi, bir kimseyi dâvalaşmada vekil yaparsa; bu ancak karşı tarafın rızasıyla kabul edilebilir. Ya da vekil edenin hasta olması veya üç gün mesafedeki uzak bir yerde bulunması durumunda kabul edilebilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre; bu konuda erkek-kadın, dul-bakire eşittir.

İbn Ebû Leyla (rh.a.); bakirenin, karşı tarafın rızası olmaksızın vekil atama hakkının olduğunu söyler. Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşüne göre ise; bakire olsun, dul kadın olsun; kadının vekil atama hakkı vardır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ikinci görüşü ile Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre bu konuda erkek ve kadın eşit olup karşı tarafın rızası olmaksızın vekil atama hakları vardır.

Bu görüşün delili şudur: Vekil atama, vekil edenin halis, katıksız hakkı olan şeylerde meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu çeşit vekil atama; alacağı teslim alma, borcu ödeme ve karşılıklı ödeme hususunda vekil atama konularında olduğu gibi, karşı tarafın rızası olmaksızın geçerli olur.

Bunun açıklaması şöyledir: Vekil eden vekilini, inkâr sayılan cevap verme hususunda vekil yapmıştır. Bu vekillik atamasını geçersiz sayan kimse, onu bu açıdan geçersiz saymıştır. Çünkü ikrarda bulunmaya vekil yapma geçerlidir. İnkâr etmek ise vekil edenin halis, katıksız hakkıdır. Çünkü kişi bununla karşı tarafı kendisinden uzaklaştırmaktadır. Bundan anlıyoruz ki; onu halis, katıksız hakkı olan bir şeyde vekil yapmıştır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Vekil eden, dâva için vekil atamakla hak sahibi olduğu bir konuda karşı tarafa zarar verme maksadını gütmektedir. Dolayısıyla borcun havâle edilmesi konusunda olduğu gibi, bu konuda da ancak karşı tarafın rızasıyla vekillik verebilir.

Bu süzün anlamı şudur: Mahkemede bulunmak ve cevap vermek vekilin üzerine borçtur. Bunun delili şudur: Hâkim, onu işlerinden ayırır ve karşı tarafa cevap vermesi için mahkemeye getirir. Onu ancak üzerine borç olan bir hakkı yerine getirmesi için mahkemede hazır bulundurur. İnsanlar bu cevap vermede birbirlerinden farklıdırlar. Nice cevap verme şekli vardır ki, dâvacıya karşı inkârdan daha şiddetli savunma olur. Görünen odur ki, vekil eden (dava konusu üzerinde) sadece vekilden istekte bulunur. Bu ise çok kuvvetli olup bizzat karşı taraf cevap vermiş olsa, bu kadar şiddetli inkâr meydana gelmez. Burada karşı tarafa zarar verme vardır.

[19/8]

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: Bu vekil edenin hakkıdır. Bu hakkı bizzat kendisi kullansaydı, kabul edilecekti. Vekil atamanın geçerli olması, vekil edenin hakkı olması itibariyledir; yoksa kendi hakkı için daha kuvvetli değildir.

Birinci meselede açıkladığımız gibi, Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konuyu açık örf üzerine bina etmekte ve şöyle demektedir: İnsanlar bu vekil atama ile vekilin vekil eden adına karşı tarafın hakkını reddetmek için birtakım doğru olmayan hilelerle uğraşmasını amaçlamaktadırlar.

Bu konuda en fazla söylenebilecek söz, vekil edenin vekil atamasının halis hakkı olan şeylerde olmasıdır. Fakat bununla, söylediğimiz şekilde vekillik başkasına zarar vermekle bağlantılı olunca; vekil eden, karşı tarafın rızası olmadıkça vekil atama hakkına sahip olamaz, dedik.

Bu durum binmek için bir hayvan kiralayan, ya da giymek için bir elbise kiralayan kimsenin durumu gibidir. Bu kimseler bu maldan yararlanma kullanımda bulunabilseler bile, bunu başkalarına kiralayamazlar. Bununla başkasının mülküne yani bizzat malına zarar verilmiş olmaktadır. Çünkü insanlar giyme ve binmede farklıdırlar.

Aynı şekilde bir kölenin sahibi olan iki ortaktan biri bu köle ile mükâtebe anlaşması yaptığı takdirde, bu ortağın bu kullanımı kendi mülkünde olsa da, bunun ikinci ortağa zarar vermesi nedeniyle, ikinci ortağın bunu bozma hakkı vardır.

Bu durum alacağı teslim alma ve borç ödeme hususunda vekil atamadan farklıdır. Çünkü bu durumda hak bütün nitelikleriyle bellidir. Bu çeşit vekil atama ile diğerine bir zarar verilmemektedir. Karşılıklı ödeme de aynı şekilde olup onun da belirli bir sınırı bulunmaktadır. Karşı tarafa zarar vermemesi için vekilin bu sınırı aşması yasaktır.

Halbuki dâvalaşmanın, vekilin aştığı zaman engellenmesi gerekecek olan belirli bir sınırı yoktur. Bu nedenle biz karşı tarafın razı olmasını koşul koyduk. Bu koşul vekilliğin geçerli olmasına etkili değildir. Dolayısıyla vekil atama geçerlidir. Fakat söz, vekil edenin cevabını isteme hakkını düşürme konusundadır. Bunun için vekil edenin yokluğu veya hastalığı durumunda vekil atama konusunda karşı tarafın rızası koşul konulmamaktadır. Çünkü karşı tarafın dâvada bizzat vekil edenin bulunmasını isteme hakkı yoktur. Dolayısıyla vekil atamada karşı tarafa ait herhangi bir hakkı düşürme söz konusu değildir.

Bu durum ikinci derecedeki tanıkların (furû'un) asıl tanıkların[8] tanıklığına tanıklıkta bulunmalarına benzemektedir. Çünkü ikinci derecedeki tanıkların, asıl tanıklar adına tanıklıkta bulunmaları, asıl tanıkların hasta olmaları veya yolculuk nedeniyle uzakta bulunmaları durumunda geçerli olmakta, asıl tanıkların bizzat bulunmaları durumunda onların bu tanıklığı yapmaları bizzat kendi hakları,

---

[8] Bir olaya tanık olan asıl tanıkların, gördüklerini başka tanıklara (furû) anlatıp, onların mahkemede, olayı asıl tanıklardan duydukları gibi anlatmaları.

görevleri olması nedeniyle çocukların onların yerine tanıklıkta bulunmaları geçerli olmaz.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.): Bakirenin bizzat dâvada bulunmasıyla asıl maksat yerine gelmeyecektir. Çünkü bakire utanacak ve susacaktır. Din bakireye imkân tanımakta ve karşı tarafın rızası olmasa da onun vekil atamasını câiz görmektedir, demiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.) da erkeklerle görüşüp konuşma alışkanlığı olmayan kadın hakkında aynı görüştedir. Çünkü böyle bir kadın da hüküm meclisinde bulunduğunda cevap verme imkânı bulamaz. Çünkü mahkemenin ciddiyeti, onun rahatlıkla cevap vermesine engel olur. Dolayısıyla onun mahkemede bulunmasıyla asıl maksat yerine gelmezse, vekil ataması câiz olur.

Bu meselede bizim tercih ettiğimiz hüküm şudur: Hâkim dâvacının vekili reddetmedeki ısrarını görürse buna imkân vermez. Bu durumda karşı tarafın vekil atamasını kabul eder. Hâkim, vekil edenin vekil atamakla dâvacıya zarar verme maksadı güttüğü kanısına varırsa, vekilliği ancak karşı tarafın rızasıyla kabul eder. Böylece her iki tarafın diğerine zarar vermesini engellemiş olur.

Kadın erkeği, erkek kadını, müslüman zimmîyi, zimmî müslümanı, özgür kimse köleyi veya mükâtebi efendisinin izniyle vekil yaparsa; bütün bunlar bu kimselerin vekilliğe olan ihtiyaçları nedeniyle câizdir.

[19/9]

Kamu suçları (hadler), kısaslar veya herhangi bir ayıp nedeniyle reddedilen ticaret malları dışında; her dâvalaşmada vekillik câizdir.

Vekil etmenin câiz olmadığı yerler

Burada anlatılmak istenen konu, kamu cezalarının ve kısasın yerine getirilmesindeki vekilliktir. Çünkü kamu cezalarının yerine getirilmesinde vekil atamak ittifakla geçersizdir. Çünkü vekil, vekil edenin yerine geçer. Kamu cezaları ise şüphelerle düşer. Dolayısıyla bu konuda ceza uygulama ve benzeri konularda başkasının yerine geçmek suretiyle cezalar yerine getirilemez. Görmez misin kamu cezaları bir hâkimin diğer hâkime yazdığı yazıyla da yerine getirilmez. Kadınların erkeklerle birlikte tanıklığında da tanıklık geçerli olmaz.

Aynı şekilde kısasın yerine getirilmesi konusunda vekil atama câiz değildir. Hanefîlere göre vekil edenin yokluğu durumunda kısas konusunda vekil atama geçerli değildir.

Şâfiî (r.a.)'ye göre vekil, kısas konusundaki bu vekilliği yerine getirir. Çünkü kısas, sırf kul hakkıdır. Kul hakları ise onları koruma ve kollama üzerine dayanır. Dolayısıyla kısas sahibinin bizzat bulunmama hakkı ve diğer haklarda olduğu gibi kendisine gelecek zararı önlemek için kısasın yerine getirilmesi hususunda vekil atama hakkı vardır.

Fakat biz Hanefîlere göre; kısas cezası şüphelerle düşen cezalardandır. Kamu cezaları (hadler) gibi başkasının yerine geçen bir kimsenin vekilliğiyle kısas cezası

uygulanamaz. Bunun için hâkimin hâkime yazdığı yazıyla veya erkeklerle birlikte kadınların tanıklığıyla bu kısas cezaları yerine getirilemez.

Bunun açıklaması şöyledir: Vekil edenin yokluğu durumunda kısas cezası yerine getirilse, bu durum af tanıklığının mümkün olmasına rağmen kısas yapılmış olur. Çünkü, vekilin bilgisi dışında vekil edenin sanığı affetmiş olması da mümkündür. Bundan dolayı vekil eden dâvada hazır bulunuyorsa vekilin kısasın yerine getirilmesini istemesi câizdir. Çünkü bu durumda vekil edenin sanığı affetmiş olması şüphesinin bulunması imkânı yoktur. Vekil eden ya kısasın yerine getirilmesi konusunda tecrübesizliği nedeniyle, ya da kalbinin kısas uygulamaya dayanamaması yüzünden vekil atamaya ihtiyaç duyabilir. Bu takdirde vekil edenin hazır bulunması durumunda da kısasın yerine getirilmesi hususunda vekil ataması istihsanen câiz olmaktadır.

"Bir ayıp nedeniyle reddedilecek ticaret eşyası" sözüne gelince bundan maksat, bu konuda dâvalaşmayla vekil atamanın geçerli olmaması değildir. Bundan maksat şudur: Vekil ayıbı ispat eder. Satıcı da alıcının bu ayıba razı olduğunu iddia ederse, alıcı gelip de bu ayıba razı olmadığına dair Allah adına yemin etmedikçe, vekilin bu malı ayıp nedeniyle reddetme hakkı yoktur. Bu durum vekilin borcu teslim alması durumundan farklıdır. Borçlu alacaklının alacağını tam olarak aldığını iddia eder, ya da borçlu kimseyi aklarsa (ibra ederse); ona "Bu malı vekile ver, sen vekil eden hazır bulunduğunda vekil edenden yemin etmesini isteme hususunda dâvan üzerinesin." denilir.

Aradaki fark iki açıdandır. Birincisi: Borç bizzat sabit olan bir haktır. Borcun ödenmesini istemek veya ibra etme (aklama) konusundaki iddiada onun hakkının aslına aykırı olan bir durum yoktur. Fakat o borcu gerekli kılan nedenin gerçekleşmesinden sonra onun düşürülmesini iddia eder. Dolayısıyla vekilin düşüren nedeni ispat etmediği sürece borcun ifasını isteme hakkı imkânsız değildir.

Ayıba gelince; alıcı satış sırasında malın ayıbını bilirse, bu durum malı geri verme hakkının sabit olmasını engeller. Dolayısıyla satıcı borcu düşüren nedeni iddia edemez. Bilakis onun geri verme konusundaki hakkının asla sabit olmadığını iddia eder. Dolayısıyla vekil edenin ona cevap verebilmesi için, vekil eden dâvada hazır bulunmalı ve yemin etmelidir.

İkincisi: Hâkimin hükmü ile malın ayıp nedeniyle geri verilmesi, sözleşmenin bozulması demektir. Sözleşme bozulduğu takdirde yeniden geriye dönüş olmaz. Onun cevap verme hakkı olduğunu kabul edersek, sözleşmesinin bozulması nedeniyle karşı taraf zarar görmüş olacaktır.

Borcun ödenmesine gelince, bu konuda sözleşmenin bozulması diye bir şey yoktur. Vekil eden hazır bulunur ve yemin etmekten kaçınırsa, istenilen kimse hakkına kavuşur. Bunun için borcu ödemesi emrolunur.

[19/10]

Karşı taraf bir evi vekil edenin (mal sahibinin) ön alım (şuf'a)[9] hakkını teslim ettiğini iddia eder ve bunun üzerine kendisinden yemin etmesini isterse vekilin, ön alım (şuf'a) yoluyla evi alıp alamayacağı konusunda Zâhirü'r-rivâye görüşüne göre, bu meseleyle borç meselesi aynıdır. Vekil, ön alım yoluyla o evi alma hakkına sahiptir.

Çünkü alıcı neden gerçekleştikten sonra o nedeni düşüren bir husus olduğunu iddia etmektedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre bu meseleyle ayıp meselesi aynıdır. Çünkü ön alım yoluyla alma, satın alma gibidir. Tıpkı vekil eden hazır bulunup da yemin etmediği sürece hâkim sözleşmenin bozulmasına hükmedemediği gibi, aynı şekilde vekil eden hazır bulunup da ön alım hakkından vageçmediğine yemin etmedikçe hâkim ön alıma hükmedemez.

Yemin isteme konusunda vekillik

Borçlu vekilin yemin etmesini isterse, borcun ödenmesi konusunda ondan yemin isteme hakkı yoktur.

Borcun ödenmesinin istenmesi, isteyen aleyhine yapılan bir iddiadır. Vekil buna dair yemin istese, bu durum onun yerine vekillik yoluyla olur. Yeminde ise vekillik olmaz.

Züfer (rh.a.) diyor ki: Borçlunun, alacaklarını aldığını bilmediğine dair Allah adına vekilden yemin isteme hakkı vardır. Çünkü vekil alacaklının alacağını aldığını ikrar ederse, onun borçlu ile dâvalaşma hakkı yoktur. Bunu inkâr ederse bu konuda ondan yemin ister. Nitekim alacaklıdan sonra onun mirasçısı da aynı konuda yemin isteyebilir.

Fakat biz şöyle diyoruz: Vekil aslın yerine geçen kimsedir. Yeminde ise mirasçının durumundan farklı olarak niyâbet (aslın yerine geçme) olmaz. Çünkü mirasçı, hak hususunda miras bırakan kişinin yerine -tam anlamıyla- geçer. Dolayısıyla yemin etmek, alacaklı üzerine bir borç olur. Ancak başkasının fiili üzerine yemin istemek onu bilmek olmaktadır. Alacaklı hazır bulunursa, istenilen kimse yok olmuş olur.

Ancak tanıkların doğru sözle tanıklıkta bulunduklarına dair Allah adına yemin etmesi durumunda onun buna hakkı yoktur. Çünkü tanıkların dînen doğru söyledikleri dürüstlüklerinin (adaletlerinin) ortaya çıkmasıyla mümkün olur. Nitekim dâvacının doğru söylediği de ortaya delil koymasıyla anlaşılır. Dâvacı, kendi lehinde delil olduğu takdirde yemin etmediği gibi; aynı şekilde doğru tanıklıkta bulunan

---

[9] **Şüf'a / الشفعة (Ön alım hakkı);** satılan veya bedel koşuluyla bağışlanan bir akarı veya o hükümde olan bir malı alıcıya veya bağışlanan kişiye kaça mal olmuş ise, o miktar ile alıcıdan veya satıcıdan ya da bağışlanandan zorla alıp mülk edinme demektir. Ortak olan, komşu olan, irtifak hakkı sahibi bu hakka sahiptir.

tanıkların dürüst ve doğru sözlü oldukları ortaya çıktıktan sonra da tanıklar yemin etmez. Fakat o, "Ben borcumu almadım." diye Allah adına yemin eder.

Eğer yemin ederse vekilin teslim alma işlemi tamamlanmıştır. Yemininden döndüğü takdirde vekile gerekmese de vekil edene teslim alınan malı ödemesi gerekir. Çünkü onun yeminden yüz çevirmesi, ikrarı gibidir. Ya da ikrarı yerindedir. Dolayısıyla vekilin değil, vekil edenin aleyhine geçerli olur. Fakat teslim alınan mal, vekilin yanında ise bu mal alacaklının hakkı olup, alacaklı bunu vekilden teslim alır. Sonra yeminden dönmesi hükmüyle borçlu durumda olana bu malı verir. Borçlu konumunda olanın, vekile başvurarak bu malı isteme hakkı yoktur. Halbuki borçlu, hüküm aleyhine delil getirirse, bu delil her ikisi hakkında da kanıt sayılır. Dilerse teslim edilen mal elinde bulunuyorsa, bu malı vekilden alır. Vekilin bu malı haksız yere teslim aldığı ortaya çıkmıştır. Dilerse bunu vekil edenden alır. Çünkü vekil, vekil eden adına hareket eden kimsedir. Dolayısıyla davranışının sorumluluğu vekil edene aittir.

Vekil "Ben bu malı vekil edene verdim veya benim elimdeyken bu mal telef oldu." derse; yeminiyle birlikte vekilin bu sözüne itibar edilir.

Çünkü vekil güvenilir (emin) bir kimse olup vekil eden tatrafından kendisine haber verilen şeye yetkili olmuştur. Dolayısıyla bu konuda dikkate alınacak söz, vekilin sözüdür.

Eğer vekil, "Vekil eden bana emretti. Ben de onun vekiline veya alacaklısına verdim. Yahut o bana bağışta bulundu, yahut benim alacağım bir hakkın yerine bunu bana ödedi." derse doğrulanmaz ve malı ödemek zorunda kalır.

Çünkü vekil, bu durumda teslim edilen malın herhangi bir nedenle kendisine ait bir mülk olduğunu iddia etmektedir. Bu nedenin ne olduğu da bilinmemektedir. Yahut vekil malı başkasına verdiği için, kendi aleyhine ödemeyi gerektiren nedeni ikrar edecektir. Bunun mal sahibi tarafından verilmiş bir emir olduğunu iddia ederse, mal sahibi bunu inkâr ettiği takdirde, bu iddiasını mal sahibinin sözüyle ispat edememiş olur. Bunun için malı öder.

Vekilin, vekilliğe tanıklığı

Yukarıda belirttiğimiz hususların hiçbirinde, vekilin vekillik üzerine tanıklığı, beraberinde karşı taraf hazır olmadıkça kabul edilmez.

[19/11]

Çünkü delilin kabul edilmesinin koşulu iddia ve inkârdır. İddianın bulunmaması delilin kabul edilmesine engel olduğu gibi, inkârın bulunmaması da aynı şekilde engeldir. İnkâr ise ancak dâvada hazır olan taraf tarafından yapılabilir.

İbn Ebû Leyla (rh.a.) bu konudaki delili karşı taraf hazır bulunmasa da kabul ediyor ve şöyle diyordu: Vekil bu delille hiçbir kimseyi hiçbir şeyle yükümlü tutmamaktadır. Bu durum ancak onun vekil edenin yerine geçen bir kimse olduğunu ispat etmektedir. Burada vekil edeni aleyhine onu sorumlu tutacak bir

şey yoktur. Dolayısıyla karşı tarafın hazır bulunması koşulunun koşulmasının hiçbir anlamı yoktur.

Fakat biz şöyle diyoruz: Beyyine -yani delil- iddiayı inkâr eden kimse hakkında beyan edici olması nedeniyle bu adla adlandırılmıştır. Bu ise ancak karşı tarafın hazır bulunmasıyla gerçekleşebilir. Dâvacı vekilliğe delil getirirse, karşı tarafın hazır bulunmadığı ve dolayısıyla yemin olmadığı için hâkimin tanıkların tanıklığını –karşı tarafın bulunduğu- başka bir beldedeki hâkime yazıp bu konuda onun hükmetmesini istemelidir. Çünkü bu tanıklık hüküm vermek için değil, bilakis dâvanın nakli içindir. Çünkü bir beldenin hâkimi, yazısında bunların tanıklığını karşı tarafın bulunduğu hâkimin meclisine nakletmektedir. Nitekim furû' (ikinci derece) tanıklar, asıl tanıkların tanıklığını aynen onların ifadeleriyle nakletmektedirler. Asıl tanıklar furû' tanık tutarken karşı tarafın hazır bulunması koşul konulmadığı gibi, burada da aynı şekildedir.

Hâkim karşı taraf bulunmaksızın delili kabul eder ve bu delille hükmederse verdiği hüküm câiz olur.

Çünkü hâkim anlaşmazlık olan bir konuda hükmetmiştir. Âlimler buradaki hükmün nedeni hakkında -yani karşı tarafın hazır bulunmaması durumunda ortaya konulan delilin, delil olup olmadığı konusunda- farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hâkim, bu delille hükmederse ictihadın geçerli olduğu bir bölümde kendi ictihadıyla hüküm vermiş olur. Bu nedenle onun hükmü geçersiz sayılmaz.

Bir dâvada iki kişinin vekil olması

Dâvalaşma için atanan iki vekilden sadece birinin dâvada taraf olma hakkı vardır. Ayrıca bize göre vekilin (hâkimin karar vermesi durumunda) malı teslim alma hakkı vardır.

Züfer (rh.a.)'e göre ise; vekilin malı teslim alma hakkı yoktur. Çünkü vekil, sadece dâvalaşmada vekil olmakla yetkilidir. Dâvalaşma ise hakkın ortaya çıkması içindir. Borcun alınması, dâvalaşmadan sayılmaz. Vekil eden dâvalaşmada en iyi savunan kimseyi, malı teslim almada en güvenilir kimseyi tercih eder. Dâvalaşma için yeterli olan kimse, genellikle güvenilir olma açısından razı olunan kimse olmayabilir.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Bir konuda vekil olan bu konuyu tamamlamakla emredilmiştir. Dâvalaşmanın sona ermesi ise malı teslim almakla olur. Çünkü mal teslim alınmadıkça dâvalaşma devam eder. Dâvalaşmadan maksat hakka ulaşmaktır. Bu da malı teslim almakla olur. Bir konuda vekil olan kişi, o şeyin asıl maksadını elde edecektir.

Vekil eden, dâvalaşmada iki kişiyi vekil atasa, bize göre ikisinden birinin diğeri hazır bulunmadan taraf olması hakkı vardır.

Züfer (rh.a.) aksi görüştedir. Çünkü ona göre dâvalaşmada görüşe ihtiyaç duyulur. İki kişinin görüşü bir kişinin görüşü gibi değildir. Vekil edenin o iki kişinin

görüşüne razı olması, birisinin görüşüne razı olması gibi değildir. Bu durum satın almada iki vekilin görevlendirilmesi gibidir.

Fakat biz şöyle diyoruz: İki vekil de mahkemede hazır bulunsa dâvada yine ikisinden biri konuşacaktır. Çünkü ikisi birlikte konuşsalar hâkimin ikisinin sözünü anlama imkânı olamaz. Vekil eden iki vekilin bir arada bulunmasının imkânsız olduğunu bildiği halde dâvalaşmada iki kişiyi vekil atadığı takdirde, bu ikisinden birinin mahkemede konuşmasına razı olmuş olur. Halbuki satım için atanan iki vekil bundan farklıdır. Fakat sonuçta durum malı teslim almaya gelince bu ikisinden birinin tek başına malı teslim alma hakkı yoktur. Çünkü vekil eden bu ikisinin güvenilir oluşuna yahut teslim alma ve koruma noktasında onların bir arada bulunmalarına razı olmuştur. Dolayısıyla vekil eden onlardan birinin malı teslim almasına razı olmamaktadır.

Dâva vekilinin, yerine başkasını vekil ataması

Vekilin bir başkasını kendi yerine vekil atama hakkı yoktur. Çünkü insanlar dâvalaşma/savunma konusunda birbirlerinden farklıdırlar.

Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmaktadır:

[19/12]

وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ اَنْ يَكُونَ اَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ

"Belki de kiminiz, delilini ifade etme bakımından kiminizden daha güçlü olabilir."[10]

Vekil eden, sadece vekil ettiği kişinin görüşüne razı olur. Dolayısıyla vekil edenin rızası olmadıkça vekilin bir başkasını kendi yerine vekil yapma hakkı yoktur.

Vekil eden vekile; "Bu vekillik konusunda yaptığın şeyler câizdir." derse; vekil kendi yerine başka birini vekil yapabilir.

Çünkü vekil eden, bu durumda vekilin bütün yaptıklarını genel olarak câiz görmektedir. Vekil atama da vekilin yaptığı şeylerden biridir. Dolayısıyla vekil edenin genel rızasının bulunması nedeniyle bu da câiz olur.

Dâvaya vekil olan kişinin sulh yapma, satış yapma veya bağışta bulunma hakkı yoktur.

Çünkü bu kullanımlar (tasarruflar) dâvalaşmadan değildir. Aksine bunlar, dâvalaşmaya zıt olup onu yok edicidir. Bir şeyin emredilmesi onun zıddını içermez.

Bir kimse, bir evdeki alacağını teslim alması veya paylaştırma yapması yahut bir dâva konusunda bir adamı vekil atasa, mal sahibi de bunu inkâr etse; bu vekilin dâva açma ve alacağına dair delil ortaya koyma hakkı vardır.

Çünkü vekil eden, o kimseyi dâva konusuna açıkça vekil etmiştir. Çünkü vekil, vekil edenin payını ayırdetmeye veya alacağını teslim almaya ancak delille

---

[10] Ahmed b. Hanbel, Müsned, II/332; Buhârî, Hiyel 10; Müslim, Akdiye 3; İbn Mâce, Ahkâm 5; Ebû Dâvûd, Akdiye 7; Tirmizî, Ahkâm 11; Nesâî, Âdâbu'l-kudât 13.

ulaşabilir. Dolayısıyla vekil, vekil edenin maksadına ulaşması için onun hakkını ispat etme hususunda taraf olmaktadır.

Bir müslüman, bir dâvada bir zimmîyi (gayri müslim vatandaşı) vekil atasa, zimmîlerden bazı tanıklar da müslümanın hakkını iptal etme konusunda müslümanın aleyhinde tanıklıkta bulunsalar; müslümanın aleyhine yapılan bu tanıklık câiz değildir.

Çünkü vekil, vekil edenin yerine geçen kimsedir. Bu delil –yani tanıklık- gerçekte vekil eden aleyhine bir delil olmaktadır. Dolayısıyla zimmîlerin tanıklığı müslüman aleyhine delil olamaz.

Bir dâvada müslüman vekil, zimmî de hak sahibi olsa; zimmîlerden bir gurup vekil edenin aleyhine tanıklıkta bulunsa; bu câiz olur.

Çünkü bu delildeki bağlayıcılık vekilin değil, hak sahibinin üzerinedir. Vekil, vekil edenin yerine geçen kimse gibidir.

Bir zimmînin bir müslümana vasiyette bulunduğuna tanık getirsek, zimmîlerden bir grup da onun borçlu olduğuna dair aleyhinde tanıklıkta bulunsalar bu tanıklık kabul edilir.

Çünkü yükümlü (sorumlu) tutmak, vasiyet eden kişi üzerine değil, vefat eden kişi veya mirasçıları üzerinedir. Onlar da zimmîdirler. Dolayısıyla bu konuda zimmet ehlinin tanıklığı geçerlidir. Burada da durum aynıdır.

Aklı eren çocuğun dâva vekili olması

Bir kimsenin bir çocuğu dâvada vekil yapması, çocuk akıllı olduğu takdirde geçerlidir.

Çünkü çocuğun aklı eriyorsa, sözü dînen geçerlidir. Sonunda onun kullanımları velisinin izniyle yürürlüğe girecektir.

Çocuğun alışverişte vekil olması câizdir. Dâva da onun gibidir. Ancak çocuk vekillik verenin oğlu değilse, çocuğun babasının izni olmaksızın vekil edenin onu vekil ataması uygun olmaz.

Çünkü bu vekil atamada çocuğu kendi ihtiyacı için kullanma durumu vardır. Hiç kimsenin başkasının çocuğu hakkında babasının izni olmaksızın böyle davranma hakkı yoktur.

Vekil edenin akıl hastası olması durumunda vekilliğin hükmü

Alışverişte veya dâvada bir kimseyi vekil yapan vekil edenin aklı bir süre giderse, vekil vekillikten çıkmış olur.

Çünkü vekil, vekil edenin yerine geçen kimsedir. Vekil, vekil edenin görüşüne dayanarak vekil edenin yerine geçmiştir. Vekil eden ise akıl hastalığı yüzünden görüş ehli olmaktan çıkmış ve kendisine veli belirlenmeye muhtaç olmuştur. Vekil edenin ölümüyle vekilin vekilliği hükümsüz olduğu gibi, akıl hastası olması nedeniyle de hükümsüz olur. Bu durum vekil edenin vekili vekillikten çıkarma hakkının olduğu yerdedir. Fakat her yerde vekil edenin vekili vekillikten çıkarma

hakkı yoktur. Dolayısıyla yed-i emîn ve güvenilir kişi alışverişte görevli olur da rehin veren kişi akıl hastası olursa, vekillik hükümsüz olmadığı gibi, vekil edenin akıl hastası olması yüzünden vekilin vekilliği hükümsüz olmaz. Çünkü o konuda başkasının hakkı bizzat mal hakkında sabit olmaktadır. Bu durum vekil edeni bağlayıcı olmaktadır. Dolayısıyla böyle durumlarda vekil edenin akıl hastası olması veya ölümüyle vekilin vekilliği hükümsüz olmaz. Ancak dâvada vekil olan kişi karşı tarafın rızasıyla olduğu takdirde vekil eden akıl hastası olur ya da ölürse vekillik hükümsüz olur. Çünkü bu vekillik vekil eden üzerine gerekli değildir.

Görmez misin, vekil edenin karşı tarafın huzurunda vekili görevden alma hakkı vardır. Ancak vekil eden, bir yerde karşı tarafa ait sabit bir hak için değil, sadece aldanmayı önlemek için, vekili karşı tarafın yokluğunda görevden uzaklaştıramaz. [19/13]

Vekil edenin aklı bir saat gider, ya da bir saat akıl hastası olursa, vekil vekilliği üzerine devam eder.

Geçici akıl hastalığının vekilliğe etkisi

Çünkü bu durum uyku niteliğindedir. Uyku yüzünden vekil edenin görüşü kesintiye uğramaz. Dolayısıyla ona veli gerekmez. Muhammed (rh.a.) daha sonra kıyas ve istihsana işaret etmiştir.

Bu konuda *Kitabü'l-Asl*'ın ifadesi farklıdır. Muhammed (rh.a.); "Mükâtebin Vekilliği" bölümünde vekil edenin bir saat süreyle akıl hastası olması hakkında kıyas ve istihsanı anarak, kıyasa göre vekilliğin hükümsüz olacağını, istihsana göre hükümsüz olmayacağını belirtti.

Akıl hastalığının uzun ve kısa süreli olanlarının ayırımı

"Boşanma Konusunda" Vekillik bölümünde ise uzun süreli akıl hastalığı konusundaki kıyası belirterek, şöyle demiştir: Vekil edenin hakkından dolayı, vekilliğin bağlı olduğu yer devam ettiği için, uzun süreli olsa da, vekil edenin akıl hastası olması ile vekillik hükümsüz olmaz. İstihsana göre ise vekillik hükümsüz olur.

Muhammed (rh.a.), *Kitabü'l-Asl*'da kısa olan akıl hastası olma ile uzun olan akıl hastası olma arasını ayıracak bir sınır belirtmemiştir. *Nevadir*'de anıldığına göre, Muhammed (rh.a.) ilk olarak; bir ay süre ile akıl hastası olursa, bu uzun süreli, diyordu. Sonra bu görüşünden dönmüş ve uzun süreyi bir yıllık akıl hastalığı olarak takdir etmiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un uzun süreyi yılın çoğunluğunda görülen akıl hastalığı olarak takdir ettiği rivayet edilmektedir. Yine Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre; o bunu bir gün ve gecedan fazla olan akıl hastalığı olarak takdir etmiştir. Bunun açıklaması şöyledir: Akıl hastalığı bir gün ve geceden fazla olursa uykudan farklı olarak, namazın kazasını düşürür. Bunun az olanı devamlı süren gibidir. Bu miktar akıl hastalığı ile uyku arasında farklılık meydana gelince; bunun uzun süreli akıl hastalığı olduğunu anlıyoruz.

Muhammed (rh.a.)'in ilk görüşünün delili şudur: Bir aylık akıl hastalığı uzun süreli akıl hastalığı hükmündedir. Süresi bundan az olan akıl hastalığı yakın hükmündedir. Bunun delili şudur: Bir kimse falanın hakkını derhal (peşin) veya yakında ödeyeceğine yemin eder ve bunu bir aydan daha az bir zaman içinde öderse yemininde durmuş olur. Bir ay geçer de bunu ödemezse yeminini bozmuş olur. Ayrıca akıl hastalığı bütün bir ayı kaplarsa orucun kazasını düşürür. Bundan az olursa kazayı düşürmez.

Muhammed (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve bu süreyi bir yıl olarak takdir etmiştir. Çünkü ibadetler ancak akıl hastalığının tam bir yıl sürmesi ile düşer. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ibadetlerden bir kısmı -zekât gibi- bir yıl geçmesiyle takdir edilmektedir.

Fakat Ebû Yusuf (rh.a.), zekât konusunda yılın çoğunu tamamı gibi kabul etmekte, hatta şöyle demektedir: Yılın çoğunda akıl hastası olursa o kimseye zekât gerekmez. Bunun için Ebû Yusuf (rh.a.); uzun süreli akıl hastalığı, yılın çoğunda devam eden akıl hastalığıdır, demiştir.

Muhammed (rh.a.) ise yılın tamamı dikkate alınır, demiştir. Çünkü bu kimseye yılın mevsimlerinden her biri rastlar da ayılmazsa, bunun, aklın aslında bir âfet (hastalık) olduğunu anlarız. Halbuki akıl hastalığı yılın bir bölümünde olursa durum böyle değildir. Bu durum, cinsel gücü olmayan kişinin (Innîn), süresi konusuna kıyas edilmiştir. Yani buradaki takdir tam bir yıldır.

Çocuğun bir kimseyi vekil etmesi

Çocuğun bir kimseyi vekil ataması hükümsüzdür. Ancak çocuğa bu konuda izin verilmişse vekil edebilir.

Çünkü izinli çocuk bizzat yapabileceği bir konuda, kendisini başkasının yerine geçirebilir. Kısıtlılık altındaki çocuk, bizzat kullanımda bulunma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla, başkasını vekil atayamaz. İzinli olan çocuk ise bizzat kullanımda bulunma hakkına sahiptir. Dolayısıyla onun başkasını vekil yapma hakkı vardır.

Bir kimse kölesini veya hanımını dâvalaşma konusunda vekil yapsa, sonra kölesini özgür kılsa veya hanımını üç talakla boşasa; onlar vekillikleri üzerine devam ederler.

Çünkü yeni meydana gelen durum, vekilliğin başlangıcındaki duruma aykırı değildir. Dolayısıyla vekilliğin devamına öncelikle aykırı olmayacaktır.

[19/14]

Vekil eden, vekil yaptığı köleyi satsa, onu satın alan kişi de kölenin vekil olmasına razı olsa, köle vekil olur. Buna razı olmazsa bu onun hakkıdır. Nitekim satın alan kişi satın aldıktan sonra kölesini kendisi için vekil yapsa bu da kendisinin hakkıdır. Böyle olması, kölenin yararlarının artık satın alan kişiye ait olmasındandır. Dolayısıyla köle, kendisini satın alan kişinin rızası olmadıkça bu yararları vekil edenin (eski sahibinin) ihtiyacına sarfedemez.

Dârülislâmda[11] olan bir müslüman, dârülharpte bulunan harbî bir kişiyi vekil atasa; yahut harbî olan kişi bir müslümanı vekil atasa; bu vekillik hükümsüzdür.

Harbî (Düşman ülke vatandaşı)

Çünkü dârülharp vatandaşı olan kişi ile dârülislâm vatandaşı arasında ısmet (saldırmazlık, dokunulmazlık) durumu yoktur. Görmez misin, nikah bağı güçlü bir bağ olmasına rağmen, dârülharp vatandaşı ile dârülislâm vatandaşı arasında nikah bağı kalmaz (devam etmez).

Vekilliğin sabit olmaması ise daha önceliklidir. Çünkü vekilin kullanımı vekil edenin görüşüyledir. Dârülharp vatandaşı, dârülislâm uyruklu kişiye göre ölü gibidir. Vekil, taşıdığı sorumluluğun gereği olarak ödediklerini vekil edenden alacaktır. Halbuki iki ülkenin birbirine zıt oluşları bu başvuruya engel olacaktır.

Bir harbî, diğer bir harbîyi dârülharpte (düşman ülkesinde) vekil atasa, sonra birisi ya da her ikisi müslüman olsa, bu vekillik hükümsüzdür.

Çünkü vekillik yoluyla başkasının yerine geçme hükmen sabit olur. Dârülharp alışveriş konusundan farklı olarak dinî hükümlerin uygulandığı yer değildir. Dârülharpte hükmün sabit oluşu, hükmün gerektirdiği şekilde, dârülharbin maddî olarak istilâ edilmesi nedeniyledir.

Görmez misin, ikisi müslüman olduktan sonra bu iki kişiden birisinin dârülharpte kalan işlemlerden bir şeyle arkadaşına karşı taraf olma hakkı yoktur. Aynı şekilde bu vekillik de geçerli değildir.

Her ikisi de İslam'ı kabul edip müslüman olsalar, sonra biri arkadaşını vekil yapsa; temelde müslüman olmaları durumu gibi bunu câiz görürüz. Dârülharpdeki bir harbînin bir şeyi satma konusunda vekil yaptığı bir harbî, güvence (eman) alarak İslam ülkesine girse bunu da câiz görürüz.

Çünkü vekil olduğu, kendisiyle birlikte olan bu şeyde kullanımda bulunma imkânı vardır. Onun hakkında eman hükmü sabit olmuştur. Sanki ikisi de bizim ülkemizde müste'menken[12] o mal satış hususunda o kişiyi vekil atamış gibidir. O mal, onun yanında olmadığı takdirde, onun hakkında eman hükmü sabit olmamıştır. Vekil eden her ne kadar onu dâvada vekil yapsa da satma hükmüyle onu teslim etmeye gücü yetmez. Bu harbî üzerine câiz olmaz. Çünkü vekili dâvada sorumlu tutma, ancak vekil edenin üzerine ait olur. Hâkimin dârülharpte bulunan birini yükümlü tutma yetkisi yoktur.

---

[11] **Dârülislâm / دار الاسلام:** İslam diyarı. Müslümanların ülkesi. Müslümanların idaresi altında bulunan, Müslümanların emniyet ve güven içinde yaşadıkları yer. Müslüman olmayan bir devlet başkanının idaresi altında bulunup kendisinde küfür hükümlerinin icra edildiği ve Müslümanlarla herhangi bir sulh antlaşması yapmamış bulunan ülkeye ise "dârülharp" böyle bir ülkenin vatandaşına da "harbî" denir..

[12] **Müste'men / المستأمن;** başka bir milletin ülkesine eman yani müsaade (pasaport) ile giren kimse. Bu kimse Müslüman, zimmî ya da harbî olabilir.

Dinden çıkanın birisini vekil ataması

Dinden çıkan (mürted) kişinin; bir müslümanı alışveriş, mal teslim alma, dâva veya bir başka konuda vekil yapması, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre diğer kullanımları gibi askıdadır (mevkuftur).

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, dinden çıkanın diğer kullanımları da öldürülmesi, ölmesi, dârülharbe sığınması durumunda hükümsüz sayılması veya İslam'ı kabul etmesi nedeniyle geçerli olması arasında askıdadır. Dinden çıkanın vekilliği de böyledir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre dinden çıkanın kullanımları geçerlidir. Vekilliği de böyledir.

Vekilin dinden çıkarak dârul harbe sığınması

Vekil dinden dönse ve dârülharbe sığınsa, dârülharp vatandaşı ile dârülislâm vatandaşı arasında dokunulmazlığın kesintiye uğraması nedeniyle vekillik bozulmuş olur. Hâkim ölümünden sonra onun oraya sığındığına hükmederse veya onu dârülharp halkından kabul ederse, vekillik hükümsüz olur.

Görmez misin, bu durumda başlangıçta vekil olma geçerli olmaz. Tekrar müslüman olur da İslam ülkesine dönerse Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre vekillik geri gelmez. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre vekillik tekrar geri gelir.

[19/15]

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün delili şudur: Onun dârülharbe sığındığına hükmetmek, ölümüne hükmetmek gibidir. Bu da vekilliği kaldırmak demektir. hâkimin hükmüyle vekilliğin hükümsüz olduğu kesinleşince, vekillik ancak yenilenmek suretiyle geri dönebilir. Çünkü yeniden müslüman olunca şu anda İslam'ı kabul eden harbî gibi sayılır. Görmez misin, onunla hanımı arasında meydana gelen ayrılık bununla ortadan kalkmaz. Hükümsüz olan vekillik de aynı şekilde geri dönmez.

Muhammed (rh.a.) ise vekil edenin hakkı nedeniyle vekilliğin geçerli olduğu görüşündedir. Dârülharbe sığınmasından sonra da vekil edenin hakkı devam etmektedir. Fakat meydana gelen geçici bir nedenle kullanımda bulunmaktan âciz kalmıştır. Meydana gelen geçici neden de, yok olma (ortadan kalkma) sınırındadır. Bu neden ortadan kalkınca hiç olmamış gibidir. Dolayısıyla vekil edenin dinden dönmesinden sonra vekil daha önce olduğu gibi vekilliği üzerine devam eder. Fakat bu durum, vekil için zorlu bir durumdur. Vekilin bir süre bayılıp sonra ayılması durumunda olduğu gibi, vekil vekilliği üzerinde devam eder.

Vekil edenin dinden çıkarak dârülharbe sığınması

Vekil eden dinden çıkar, ve dârülharbe sığınırsa, hâkimin onun dârülharbe sığındığına hüküm vermesi ile vekillik hükümsüz olur. Tekrar müslüman olursa Muhammed (rh.a.)'in *Kitabü'l-Asl*'daki rivayetine göre vekil vekilliği üzerine dönmez.

Ebû Yusuf (rh.a.) vekilin dinden çıkmasıyla, vekil edenin dinden çıkmasını eşit görmektedir. Muhammed (rh.a.) ise ikisini birbirinden ayırmakta ve şöyle demektedir: Vekillik vekil edenin mülkü ile ilgili olmaktadır. Halbuki onun mülkü dinden dönmesi ve dârülharbe sığınması ile ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla vekillik

tamamen hükümsüz olmaktadır. Vekilin dinden dönmesinde ise vekil edenin mülkü aynen devam etmektedir. Dolayısıyla vekilin kullanım konusu olan malı devam etmektedir. Fakat vekil geçici bir nedenle kullanımdan âciz kalmıştır. Geçici neden yok olunca, sanki hiçbir şey olmamış gibi olur. Bu rivayete göre vekil edenin dinden çıkması, onun vekili görevden uzaklaştırması derecesinde kabul edilmiştir. Çünkü onun vekillik konusu olan malı yitirmesi, bir köleyi alışveriş için vekil yapıp sonra özgür kılması gibidir.

es-Siyerü'l-Kebir'de Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: Bu konuda da vekilin vekilliği geri döner. Çünkü vekil eden yeniden Müslümanlığa dönünce eski mülkü olarak malı ona geri verilir. Vekillik eski mülküyle ilgilidir. Dolayısıyla vekil, vekilliğine döner. Nitekim vekil eden kölesini satmak için birisini vekil yapsa, sonra da köleyi kendisi satsa ve o köle bir ayıp nedeniyle hâkimin hükmüyle vekil edene geri verilse, vekillik vekile geri döner. Bu da onun gibidir.

İki tarafın aynı kişiyi vekil ataması

Birbirine zıt olan iki kişi bir kimseyi mahkemede kendisini savunmak üzere vekil atasa, onun bu dâvada söz konusu iki kişinin vekili olması câiz değildir.

Çünkü bu durum hükümlerin bozulmasına yol açar. O kimse bir taraftan dâvacı, diğer taraftan dâvalı olur. Bir kimsenin alışverişte hem satana hem alana vekil olması yasaklanmıştır. Bir kimsenin alışverişte iki tarafın vekili olması geçerli olmadığına göre, dâva konusunda öncelikle geçerli olmaz.

Bir kimsenin üçüncü bir kişiye karşı iki kişiye dâva vekili olması

Eğer bu iki kişinin dâvası bir üçüncü kişiye karşı ise, o takdirde bir kişiyi vekil atarsa câiz olur.

Çünkü vekil, vekil eden adına konuşur. Bir kişinin bir kişi adına konuşması geçerli olduğu gibi, iki kişi adına konuşması da geçerlidir.

Vekile haber etmeden dâva vekilinin görevden alınması

Vekil eden, bir kişiyi dâvada vekil olarak atar, sonra bilgisi olmaksızın o vekili görevden alırsa; Hanefîlere göre vekil görevden uzaklaştırılmış olmaz.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu vekil görevden uzaklaştırılmış olur. Çünkü vekilliğin geçerli oluşu vekil edenin hakkı nedeniyledir. Vekil eden vekili görevden uzaklaştırmakla kendi hakkını düşürmektedir. Kendi hakkını düşürmekte kişi tek başına hareket eder. Görmez misin kişi hanımın bilgisi olmaksızın onu boşamakta ve kölenin bilgisi olmaksızın kölesini özgür kılmakta ve bu da geçerli olmaktadır.

İkinci delil: Vekillik vekil edenin lehinedir, aleyhine değil. Dolayısıyla onu bağlamaz. Vekili bunu bilmeden, tek taraflı olarak görevden uzaklaştıramasaydı bu durum bir yönden vekil edenin aleyhine olurdu. Bu ise câiz değildir. [19/16]

Fakat biz Hanefîler diyoruz ki: Görevden uzaklaştırma vekilin kullanımda bulunmasına engel olmak suretiyle vekili bağlayan bir hitaptır. Hitabın hükmü, hitap edilen bunu bilmedikçe hitap edilen hakkında sabit olmaz.

Dinî emirleri bilmeyenlerin yaptıklarının hükmü

Bu durum dinin hitabı gibidir. Kuba halkı Kâbe'ye yönelme emri geldikten sonra Beytülmakdis'e doğru namaz kılıyorlardı. Bunu bilmedikleri için Peygamber (s.a.v) onlar için bunu câiz görmüştü. Aynı şekilde sahâbelerden (r.a.) pek çoğu içkinin haram kılınmasından sonra bunu bilmeden önce içki içmişlerdi. Bu hususta şu âyet inmişti:

﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾

"İman edenler ve salih amel işleyenlere ..... (haram kılınmadan önce) tattıklarında hiçbir günah yoktur." (el-Mâide 5/93)

Ayrıca bu hitap uygulanmak kasdıyla verilmiştir. Kişi hitabı bilmediği sürece uygulama imkânı elde edemez. Vekilin, vekil eden tarafından görevden uzaklaştırıldığını bilmediği halde görevden alınmış olduğunu kabul edersek, bu durum vekilin zarar görmesine ve aldatılmasına neden olur. Halbuki vekil edenin vekil aleyhine zarar verme yetkisi yoktur.

Bu durum, vekil edenin, kölesini satmak için birisini vekil yapıp da o köleyi özgür kılmasından farklıdır. Çünkü bu konudaki görevden uzaklaştırma, satışa konu olan malın yok olma zorunluğundan dolayı hükümle ilgilidir. Dolayısıyla bilmeye bağlı değildir. Burada ise görevden uzaklaştırma kasden meydana gelmektedir. Bu görevden uzaklaştırma hükmü, vekilin bundan zarar görmesini engellemek üzere vekil bunu bilmediği sürece vekil hakkında sabit olmaz. Hatta vekil, kendisinin görevden uzaklaştırıldığını bilmeden önce, hâkim vekil aleyhine hükmü uygulasa, bu geçerli olur.

Vasînin yetimler için dâva vekili ataması

Vasînin, yetimler için dâva vekili atama hakkı vardır.

Çünkü vasî, baba yerine geçmiştir. O bizzat kendisi dâva hakkına sahiptir. Dolayısıyla vekilin aksine, farklı olarak başkasından yararlanabilir.

Vekillik konusunda vekil edenin görüşü hâkimdir. Vekil dâvada bizzat bulunmaktan âciz kalırsa başkasından yararlanmaya ihtiyacı yoktur. Aksine vekil edenin mahkemede bizzat kendisinin bulunması ya da başkasını vekil ataması için vekil edene döner.

Vasîlik konusunda ise vasî atayanın görüşü devam etmektedir. Küçük çocuk bizzat kendisi dâvada bulunmaktan âcizdir. Baba çocuğa gelecek zararı önlemek için onun vasîsi olur. Bu da bazen vasînin bizzat dâvada bulunmasıyla bazen de başkasından yararlanması suretiyle meydana gelir. Bunun için vasî, vekil atama hakkına sahip olmuştur.

Bir kimse hâkimin yanında, dâvada vekil olmak üzere atansa, hâkim de vekil edeni tanıyorsa; bu câizdir.

Çünkü hâkimin vekilliği bilmesi, vekil edeni tanıdığı takdirde tamamlanmış olur. Hâkimin bilmesi hâkimin yanında tanıkların tanıklık etmesinden daha güçlüdür.

Eğer hâkim vekil edeni tanımıyorsa, vekil lehine iki tanık vekilliğe tanıklıkta bulunmadıkça; bu kabul edilmez.

Muhammed (rh.a.) bununla şunu anlatmak istemektedir: Bir taraf dâvada hazır bulunur, vekil o taraftan vekil edenin mal alacağı olduğunu iddia eder de bu taraf onun vekilliğini inkâr ederse; hâkim vekile şöyle der: "Ben insanlardan birisinin seni vekil yaptığını biliyorum. Fakat ben, onun alacaklı olduğunu iddia eden kimse; bu adam mı, yoksa değil mi, bilmiyorum. Çünkü ben bu adamı tanımıyorum." Bunun için vekil alacaklı olduğunu iddia ettiği kişi tarafından vekillik üzerine delil ortaya koymak zorundadır.

Vekil eden, kendisine ait bir köleyi teslim almak veya kiralamak konusunda bir kimseyi vekil yapar, köle de efendisi tarafından özgür kılındığını iddia ederse ve bunun için delil koyarsa; kıyasa göre bu delil kabul edilmez.

Çünkü bu delil taraf olmayan kişi aleyhine konulmuştur. O, bizzat malın kendisini teslim almaya vekil olmakla taraf olmaz. Köle ancak efendisi aleyhine serbestlik iddiasında bulunabilir. Efendisi ise orada yoktur.

Fakat Muhammed (rh.a.), istihsan deliline uyarak şöyle demiştir: [19/17]

Bu delil, köleye serbestlikle hükmetme konusunda kabul edilmese de vekilin elinin köleden çekilmesi konusunda kabul edilir.

Bu delil, vekilin köleyi teslim almaktan ve ona izin vermekten elini çekmiş olması ve özgür kılma konusunu da içermektedir. Vekil bu iki konudan birinde taraf değildir. Bu konu vekil eden aleyhine köle özgür kılmanın ispattır. Fakat vekil, köleden vekil edenin elinin çekilmesinin ispatı konusunda taraftır. Ortada olmayan köle hakkında serbestlikle hükmetmek, onun elinin çekilmesinin zorunlu sonucu değildir. Bunun için biz; "Köleden vekilin elinin çekilmesi" konusundaki delil ifadesini kullandık.

Köle ortaya delil koymaz, fakat kendisinin elinde delil bulunduğunu iddia ederse, hâkim köleye üç gün süre verir. Eğer köle delil getirirse ne âlâ!.. Aksi takdirde köleyi vekile teslim eder.

Çünkü köle tanıkları ancak belirli bir süre sonunda getirme imkânına sahiptir. Hâkim ona süre vermezse, bu durum kölenin zarar görmesine neden olabilir. Muhayyerlikte koşul konulduğu gibi, bu zararı önlemek ve özrü bildirmek için üç günlük süre güzeldir.

Bir kimse, eşini kendisine getirmesi için başkasını vekil yapsa, ancak kadın, kocasının kendisini üç talakla boşadığına dair delil getirse veya bu

kimseyi bir evi teslim almak konusunda vekil yapsa, evi elinde bulunduran kimse (zilyet) bu evi vekil edenden satın aldığına delil koysa hüküm aynıdır.

O, mülkü teslim alma konusunda vekildir. Mülkü teslim alma konusunda vekil olan kimse, vekil edenin aleyhine iddia edilen satın alma ve benzeri hususlarda taraf olmaz. Fakat vekil, elinin ondan çekilmesi konusunda taraftır. Dolayısıyla bu hükümde onun aleyhindeki delil kabul edilir.

Vekil eden, alacağı konusunda bir kimseyi vekil yapsa, borçlu da alacaklıya bu borcu ödediğine dair delil getirse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre borçlunun sözü kabul edilir.

Alacağı teslim almak için vekil olan kimse, bu konuda dâvalaşma hakkına sahiptir. Dolayısıyla vekil, hakkın vekil edene ulaşması konusunda vekil eden aleyhine iddia edilen konularda vekil eden adına taraf olmaktadır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; alacağı teslim alma konusunda vekil olan kimse, vekil edenin yerine geçme noktasında, malı teslim alma konusundaki vekil gibidir. Dolayısıyla onun vekilliği, kendisine emredilen şeye özgüdür. Dolayısıyla dâvalaşma hakkına sahip değildir. Bu nedenle vekil eden aleyhine iddia edilen konularda taraf olamaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), vekil konusunu elçi konusuna kıyas etmişlerdir. Çünkü alacağı teslim alma konusunda elçi olan kimse, dâvalaşma hakkına sahip değildir. Vekil de aynı şekildedir. Çünkü her ikisine de hiçbir sorumluluk düşmemektedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: Alacağı teslim alma konusunda vekil olan kimse, karşılıklı mal değişimi konusunda vekildir. Dolayısıyla alışveriş konusunda vekil olan kimse gibi taraf olur.

Bunun açıklaması şu şekildedir. Borçlar dengiyle ödenir. Dolayısıyla sanki vekil eden vekili, borçlunun zimmetinde olan şeye sahip olup ondan hakkını alması için vekil yapmıştır. Halbuki alacağı teslim alma konusunda vekil olan kişide temlîk anlamında hiçbir şey yoktur. Ayrıca alacağın teslim alınması bir yönden mal değişimi sayılır. Sanki vekil, vekil edenin hakkını değiştirmiş gibidir. Çünkü alacaklardan bir kısmı vardır ki, bu alacaklarda değişim câiz değildir. Bizzat malı teslim alma konusunda şüpheler dikkate alındığı için biz, teslim alınan şeyde onun üzerine sorumluluk düşmez, mal değişimi yoluyla şüpheler dikkate alındığı için, dâvalaşma hakkına sahip olur, dedik.

Vekil, elçi gibi değildir. Çünkü alışverişte elçi olan kişi, vekilden farklı olarak taraf olmaz. Aynı şekilde alacakları teslim almak konusunda da hüküm böyledir. Bunun nedeni elçiliğin vekillikten farklı olmasıdır. Görmez misin Allahu Teâlâ Muhammed (s.a.v.)'i hak Resûl-elçi diye isimlendirdi.

Nitekim, Allahu Tealâ:

﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ ﴾

"Ey resûl!..." (el-Mâide 5/67) buyurdu.

﴿ قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ ﴾

"De ki: Ben sizin üzerinize vekil değilim." (el-En'âm 6/66) âyetiyle Peygamber (s.a.v)'in vekilliğini reddetmiş ve şöyle buyurmuştur:

﴿ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾

"Sen onların üzerine vekil değilsin." (En'am 6/107)

Dolayısıyla bu iki ifade arasındaki farklılık açıkça ortaya çıkmaktadır.

Allah daha iyi bilir.

VEKİLLİKTE TANIKLIK

İnsanların diğer hakları (hukuku'l-ıbâd) konusunda câiz olan tanıklık, vekillikte de câizdir. [19/18]

Çünkü vekillik şüphelerle düşmez. Onda yanıldığında, bu yanılgının düzeltilmesi mümkündür. Dolayısıyla vekillik, kanıt olma ve ispat etme konusunda diğer haklar niteliğindedir. Zaman ve yer konusunda tanıkların ihtilaf etmelerinden dolayı vekillik geçersiz olmaz. Çünkü tanıklık tekrarlanan bir sözdür. İkincisi birincisinin aynı olur. Tanıkların yer ve zaman konusunda uyuşamamaları, tanıklık yaptıkları konuda uyuşamadıkları demek değildir.

Kul haklarına vekilliğe tanıklık

İki tanık vekilliğe tanıklık etseler ve sonra da vekil edenin vekili vekillikten uzaklaştırdığını ekleseler, bu iki tanığın vekilliğe tanıklıkları câiz olur. Bu iki tanıktan birinin vekilin görevden uzaklaştırılması konusunda tanıklık etmesi -bize göre- câiz değildir.

Züfer (rh.a.) diyor ki: Bu tanıklıkla vekilliğe hükmedilmez. Çünkü bu durumda iki tanıktan biri vekil olduğunu söyleyen kişinin vekil olmadığını iddia etmektedir. Dolayısıyla bu delille vekilliğe hükmedilemez.

Fakat biz Hanefîler diyoruz ki: Vekilin görevden uzaklaştırılması, onu vekillikten çıkarma sayılır. Ama bu durum, onun daha önce vekil olmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla iki tanık vekilliğin varlığında birleşmişlerdir. Vekilliğin sabit olmasından sonra görevden alınması durumu ortaya çıkana kadar bu durum devam eder. Hâkim sadece vekilliğin devam ettiğine hükmeder. Çünkü vekilin görevden uzaklaştırıldığı, bir kişinin tanıklığıyla sabit olmaz.

Tanıkların vekillik konusunda anlaşmazlıkları

Tanıklardan biri, vekil edenin bir kişiyi (vekili) falanın belirttiği bir ev hakkındaki dâvada vekil ettiğine tanıklık eder, diğer tanık da vekil edenin onu hem bu konuda hem de bir başka konuda vekil atadığına tanıklık ederse; bu iki tanığın üzerinde birleştikleri ev hakkında yaptıkları tanıklıkları câizdir.

Vekillik tahsisi (vekillik alanını sınırlamayı) kabul eder. Çünkü vekil eden, vekili kendi yerine geçirmiştir. Vekil eden, kendi yerine bir konuda bir kişiyi, diğer konuda bir başkasını geçirebilir. Dolayısıyla iki tanığın sadece birleştikleri konuda vekillikleri sabit olur. Bu iki tanıktan birinin diğerinden ayrıldığı konuda vekillik sabit olmaz.

Bu durum şu konuya kıyas edilmektedir. Bir boşamaya tanık olan iki kişiden biri, bir erkeğin hanımı Zeyneb'i boşadığına, diğer tanık ise hem Zeyneb'i hem de -diğer hanımı- Amra'yı boşadığına tanıklık etse; iki tanığın birleşmeleri nedeniyle sadece Zeynep boşanmış olur. Burada da aynı şekildedir.

Vekil, vekil edenin kendisini vekil edip etmediğini bilmese de, iki tanık onun vekil olduğuna tanık olsalar, vekil; "Tanıklar bana vekil edenin bu konuda beni vekil yaptığını haber verdiler, ben de buna talibim." dese bu câizdir.

Hâkim, tanıkların haberiyle vekillik hakkında bilgi sahibi olmakta, hatta bununla hükmetmektedir. Aynı şekilde vekil de bu konuda bilgi sahibi olur ve bu vekilliği ister. Hatta bu durum daha uygundur. Çünkü vekilin iddiası, başkasına yükümlülük getiren bir iddia değildir. Halbuki hâkimin hükmü başkasına yükümlülük getirir.

Bu durum iki tanığın bir mirasçıya, miras bırakan kişinin falandan alacağı olduğunu bildirmesi durumu gibidir. Bu mirasçının, iki tanığın kendi lehine tanıklıkta bulunmaları için böyle bir iddiada bulunması câizdir.

Vekilin, vekilliğe tanıklığı reddetmesi

İki tanık bilinen bir konuda bir kimsenin vekil olduğuna tanıklık etseler, vekil de vekil olduğunu inkâr ederek "O beni vekil yapmadı." dese; isteyen (alacaklı olan/dâvacı) vekil ise onun bu vekâleyle malı alma hakkı yoktur.

Çünkü o kimse vekil olduğunu inkâr etmekle tanıkları yalanlamış olmaktadır. Dâvacının tanıkları yalanlamaları, önceki meselenin aksine tanıkların tanıklığını iptal eder. Çünkü vekil, o konuda "Vekil edenin beni vekil yapıp yapmadığını bilmiyorum." sözüyle tanıklarını yalanlamamış, kendisi için tedbirli davranmış, kendisinin vekil olduğuna dair kesin bilgisinin bulunmadığını açıklamıştır. Halbuki o kimse bu konuda sadece tanıkların kendisine verdikleri habere dayanmaktadır. Bu ise görünüş itibariyle bilgi sahibi olmayı gerektirir. Çünkü vekil, borçlu (kendisinden para istenilen) kimse ise iki tanık onun vekil olduğunu kabul ettiklerine tanıklık ederlerse, o kimsenin vekilliği kabul etmesi gerekir.

Vekilliğin kabul edilmesinden sonra borçlunun vekil ataması, alacaklının zarar görmesini engellemek için karşı tarafı cevap vermeye zorlamaktadır. Çünkü biz onu buna zorlamadığımız takdirde, borçlu da ortada olmadığı için, dâvacının alacağını ispat etme imkânsızlığı nedeniyle, dâvacı zarar görecektir. O iki tanık sadece ona yükümlülük getirecek şey hakkında onun aleyhine tanıklık etmişlerdir. Dolayısıyla tanıklık etmesi ve onu kabul ettiğine dair başkasını tanık göstermesi kabul edilir. Onun hem kabul etme, hem de reddetme hakkı vardır. Çünkü delille sabit olan vekil atama, bizzat gözlem yoluyla sabit olan vekil atama gibidir. [19/19]

Alacaklı, borçlunun vekil atandığını bizzat görürse, o muhayyerdir (tercih hakkına sahiptir). Dilerse reddeder.

Hiçbir kimse, bir başkasını onun rızası olmadan yükümlülük altına sokamaz. Burada da böyledir. Biz onu cevap vermeye zorlamadığımız takdirde, vekil tarafından dâvacıya herhangi bir zarar gelmez. Ona sadece kendisi lehine incelemeyi terk etmesi nedeniyle zarar gelir. Kabulden sonra ise onu cevap vermeye zorlamadığımız takdirde borçlu, vekil yönünden bir anlamda zarar görür. Çünkü vekilin vekilliği kabul etmesine dayanarak borçluyu terk etmiştir.

Zimmîlerin vekilliğe tanıklığı

Bir müslümanın, bir müslümanı veya bir zimmîyi bir müslümandan veya bir zimmîden alacağını almak üzere vekil atadığına dair iki zımminin tanıklığı câizdir.

Bu delilde müslümanın aleyhine yükümlülük getirme anlamı bulunmaktadır. Çünkü vekillik sabit olduğu takdirde, borçlu borcunu vekile ödemek suretiyle borcundan aklanma yararı elde etmektedir. Teslim alınan mal veya meblağ, vekilin elinde emanet olur. Bu emanet telef olduğu takdirde müslümanın hakkı yitirilecektir.

Zimmîlerin[13] tanıklığı, müslüman aleyhine yükümlülük getirme noktasında delil olmaz. Alacaklı zimmî, vekil müslüman, borçlu zimmî ise; tanıkların tanıklığı câiz olur.

Çünkü bu tanıklıkta yükümlü olma durumu zimmîyedir. Çünkü bu tanıklık, borçluyu -yani zimmîyi- borcunu ödeme konusunda yükümlü kılar. Borçlu, bu ödeme ile alacaklının -yani zimmînin- alacağından aklanmış olur.

Zimmîlerin, zimmî aleyhine tanıklığı delildir. Borçlu kişi müslüman ise ve vekilliği inkâr ediyorsa, tanıkların tanıklığı câiz olmaz.

Çünkü, borçlu müslüman aleyhine borç ödeme yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla vekillik sabit olduğu takdirde, borcunu vekile ödemeye zorlanır.

---

[13] **Zimmî / الذمي:** İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslim erkek. Gayrimüslim kadına ise "zimmiyye" denir. Kendilerine bu hakkın tanındığı kimseler "ehl-i zimmet" diye isimlendirilir. Çünkü bunlar Müslümanların güvencesi altına girmiş ve bir takım haklara sahip olmuşlardır.

Zimmîlerin tanıklığı, müslüman aleyhine herhangi bir yükümlülük getirme noktasında geçerli olmaz.

Borçlu, borcunu ve vekilliği ikrar ederse; tanıkların tanıklığı câizdir.

Çünkü burada yükümlü tutma anlamı, alacaklı aleyhinedir. Alacaklı aleyhine meydana gelen yükümlülük, kendisinin borcu ve vekilliği ikrar etmesi nedeniyle sabit olmuştur.

Görmez misin, bu delil sabit olmasaydı, o kimse borcu vekile ödemeye zorlanacaktı. Bu delille, onun borcunu vekile ödemesiyle alacaklının hakkından kurtulduğu (aklandığı) sabit olmaktadır. Alacaklı kişi ise zimmîdir.

Borçlu ortada olmaz, alacaklı da onun evi hakkında bir iddiada bulunur da borçlu bunu redddederse, borçlunun iki oğlu onun bu vekili bu ev hakkındaki dâvalaşmada vekil ettiğine tanıklık ederlerse, vekil de bunu inkâr ederse; bu hükümsüzdür.

Çünkü onlar, babaları lehine tanıklık etmektedirler. Bu ikisi tanıklıklarıyla alacaklıya karşı taraf olarak borcun ödendiğine dair delil ortaya koymak ve böylece babalarının mülkiyetini ispat etmek üzere babalarının yerine geçtiklerini ispat etmektedirler. Çocuğun babası lehine tanıklığı ise kabul edilmez.

Alacaklı, vekilliği inkâr ederse de hüküm böyledir.

Çünkü vekil, vekilliği inkâr ederse, burada vekil olduğunu iddia eden kişi bulunmamaktadır. Dolayısıyla iddia olmadan vekilliğe tanıklık kabul edilmez. Vekil, vekil olduğunu iddia ederse, alacaklı dâvaya zorlanmaz.

[19/20]

Bu adam vekil ise, alacaklıya karşı babalarının borcunun ödendiğini ispat etmek üzere iki oğlun babalarının yerine geçmeleriyle, artık bu vekil borçlu huzurunda iddiaya zorlanmaz.

Bir kimsenin bir birisinden alacağı olsa, alacaklı ortadan kaybolup, borçlu da borcu teslim alma konusunda alacaklının vekili olduğunu iddia eden birisine borcunu ödese, o da borcu alsa; alacaklı gelince de, borcu teslim alan kimse bunu inkâr etse, alacaklının iki oğlu borçlu lehine tanıklıkta bulunsalar; bu iki evladın babaları aleyhine tanıklık yapmaları nedeniyle bu tanıklık câizdir.

Bu tanıklık yapılmazsa, alacaklı da kendisinin kimseyi vekil atamadığına yemin ederse; alacaklı, alacağını borçludan isteyebilir. Bu tanıklığı kabul edilmesi durumunda, alacaklının borçludan isteme hakkı olmaz. Böylece borçlu vekile ödediği ile aklanmaktan (berâetten) yararlanır. Bununla bu iki tanığın babaları aleyhine tanıklık yaptığı ortaya çıkmış olur. Bir kimsenin babası aleyhine yaptığı tanıklık ise geçerlidir.

Vekil eden, birinden alacağını alması için bir kimseyi vekil yapar, sonra da ortadan kaybolursa; alacaklının iki oğlu da buna tanıklık eder, borçlu vekilliği inkâr ederse; bu tanıklık câiz değildir.

Çünkü iki çocuk, borçludan alacağı isteme ve teslim almak üzere babalarının yerine geçmektedir. Bununla babalarının alacağı belirlenmiş olur. Dolayısıyla çocuklar babaları lehine iki tanık sayılırlar. Borçlu bu vekilliği ikrar ederse, bu iki çocuktan biri iddiada bulunursa câiz olur. Çünkü borçlu vekilliği ikrar etmekle bu tanıklık olmasa da borcunu vekile ödemek zorunda olur. Bu tanıklık borçlunun vekile ödediği meblağ nedeniyle borcundan kurtulduğunun ispat edilmesi konusunda alacaklı aleyhine yapılmış tanıklık olur. İki evladın babaları aleyhine yaptıkları geçerlidir.

Alacaklının iki oğlu babalarının bu kişiyi dâvada vekil yaptığına tanıklık ederlerse, borçlu bunu inkâr veya ikrar etse de tanıklık câiz değildir.

Borçlunun bunu inkâr etme durumunda, birinci bölümde açıkladığımız nedenle câiz değildir. İkrar etmediği durumunda ise bu ikrar nedeniyle vekile ödeme zorunda veya vekile karşı taraf olduğu takdirde ona cevap verme zorunda olmadığı için câiz değildir.

Görmez misin, burada ortaya delil konulmadığı takdirde vekil bu iki evladın tanıklığıyla herhangi bir şeye zorlanamaz. Vekil, babalarının vekili olduğunu ikrar ettiği takdirde, o iki evladın tanıklığıyla zorlanır. Vekil böylece babalarının yerine geçmiş, başkalarını yükümlülük altına sokmuş olur. Dolayısıyla bu iki evladın bu vekil hakkındaki tanıklıkları kabul edilmez.

Bu meselenin aslı şudur: Bir kimse borçluya gelir, "Ben senden alacağı teslim alma konusunda alacaklının vekiliyim." derse; o da bunu doğrularsa, o kimse borcu o vekile ödemeye zorlanır. Eğer emanet edilen kişiye gelir, "Ben bu emaneti senden teslim alma konusunda bunu sana emanet eden kişinin vekiliyim." derse, o da bunu doğrularsa, bu emaneti o vekile vermeye zorlanmaz.

Çünkü borçlu, kendi mülküyle sadece borcu öder. O bunu doğrulamak suretiyle kendi mülkiyeti olan şey hakkında o kişinin teslim alma hakkını ispat etmiş olur. Onun kendi mülkiyeti olan şey hakkında ikrarda bulunması, kendisine yükümlülük getirir. Emanet konusunda ise, o bunu doğrulamak suretiyle başkasının mülkiyeti olan şey hakkında o kişinin teslim alma hakkını ikrar etmiş olur. Onun başkasının mülkiyeti olan şey hakkındaki sözü başkası hakkında yükümlülük doğurmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'dan nakledildiğine göre; emaneti elinde tutan kişi, bu konuda vekil olduğunu iddia eden kişiyi doğrularsa, bu emaneti vekile vermek zorunda olur. Çünkü vekili ikrarıyla, vekil kişiden o emaneti alma konusunda daha öncelikli olur. Onu eline alma onun hakkıdır. Bunu ikrar etmekle yükümlü olmuş

olur. Vekilin emaneti istemesinden sonra onu vekile vermekten kaçındığı takdirde emaneti ödeme zorunda kalacağını ikrar etmiş olur. Onun ödeme sorumluluğu nedeniyle kendi aleyhine olan ikrarı, bunu ispat etmektedir.

[19/21] Çünkü ödemede bulunma zorunluluğu, ancak vekilliğin sabit olmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla emaneti vekile teslim etmeye zorlanır.

Bir zimmî bir müslümanın elindeki bir ev hakkında bir iddiada bulunup, zimmîlerin tanıklığıyla bir kişiyi vekil yapsa, müslüman vekâleti ikrar da etse inkâr da etse zimmîlerin vekillik hakkındaki tanıklığı geçerli olmaz.

Müslüman bu vekilliği inkâr ettiği takdirde, bu tanıklıkta vekilin iddia etmesi durumunda müslüman üzerine cevap verme yükümlülüğü getirmesi nedeniyle, onların tanıklığı câiz olmaz. Müslümanın vekilliği ikrar etmesi durumunda ise, onun vekilliği ikrar etmesi bu konuda ona cevap verme yükümlülüğü getirmediği için zimmîlerin tanıklığı câiz değildir.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi; müslümanın başkasının hakkını ikrar etmesi, tanıkların tanıklığıyla kendisine yükümlülük getirmektedir. Zimmîlerin tanıklığı ise müslümanın aleyhine delil değildir. Eğer bu durum bir borç konusunda olur da, müslüman bu borcu ikrar ederse, vekillik nedeniyle onu vekile ödemek zorunda olur. Çünkü bu tanıklıkta müslümanın üzerine herhangi bir yükümlülük gerekmemekte ve kendi ikrarıyla borcu vekile ödemek zorunda kalmaktadır.

Bu durum dâvalaşmadaki vekillik gibi değildir.

Muhammed (rh.a.) bununla şunu ifade etmek istemektedir: Borçlunun ikrarıyla bu kişi alacaklının dâvada vekili olur. Halbuki ona cevap verme yükümlülüğü yoktur. Çünkü onun ikrarı başkasının hakkını da içermekte olup o malı teslim alma konusundaki vekilliği inkâr etmesi gibidir. Halbuki borcu teslim alma konusundaki vekilliği ikrar etmesi bundan farklıdır.

Bir vekilliğe iki kişi tanık olursa, iki tanıktan biri "Falanca filancadan alacağını teslim alma konusunda falan kimseyi vekil yaptı." dese; diğeri de vekil edenin bu alacağı teslim almasını kendisine emrettiği veya alacağı almak için vekil edenin kendisini gönderdiği şeklinde tanıklık ederse, borçlu borcunu ikrar ettiği takdirde, onun bu alacağı alma hakkı vardır.

Çünkü tanıklar, o kişinin teslim alma hakkının sabit olması konusunda birleşmişlerdir. Borçlunun borcunu ikrar etmesi durumunda, elçinin ve alacağı teslim almakla emredilen kişinin, vekil gibi alacağı teslim alma hakkı vardır. Borçlu borcunu inkâr ederse, elçi borçluya taraf olamaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre durum açıktır. Çünkü borcu teslim alma konusunda vekil olan kişi bu iki imama göre dâvalaşma hakkına sahip

değildir. Bu görüş Hasan b. Ziyâd (rh.a.) tarafından Ebû Hanîfe (rh.a.)'den de rivayet edilmiştir.

Zâhirü'r-rivâye'ye göre; vekil dâvalaşma hakkına sahiptir. Ama elçi, bu hakka sahip değildir. Borcu teslim alması emr olunan kişi, elçi gibidir. Buna dâvalaşma hakkında tanık olan, sadece bir kişidir. Bir kişinin tanıklığı ile hiçbir şey sabit olmaz.

Her iki tanık birlikte onun borcu teslim almaya vekil atandığına tanıklıkta bulunurlar, alacaklı da bunu inkâr ederse, iki tanığın Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dâvalaşma hakkını ispatta birleştikleri için borcu ispat etme konusunda taraf olabilir.

Vekil eden, tanık tutarak birisini alacağını teslim alması için vekil yapsa, sonra ortadan kaybolsa; vekil edenin iki oğlu babalarının bu vekili vekillikten uzaklaştırdığına tanıklık etseler, borçlu da o iki kişinin tanık olduklarını iddia etse, bu ikisinin tanıklığı câiz olur.

Çünkü bu iki evlat, alacaklı lehine babalarının aleyhine tanıklıkta bulunmaktadırlar. Vekilin görevden uzaklaştırılması sabit olduğu takdirde, borçlu vekile ödeme yapma zorunda değildir. Çocukların babaları aleyhine tanıklıkları kabul edilir. Eğer tanıklıkları kabul edilmezse, borcu ödemeye zorlanır. Çünkü vekillik açıktır. Vekilin görevden uzaklaştırıldığını inkâr etmesi kendi malında teslim alma hakkının sabit olduğunu ikrar etmek demektir. Bu da geçerlidir.

Bu meselede alacağı teslim almaya vekil olan kişinin, dâvalaşmada vekil olan kişi gibi alacağı teslim alma hakkının olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki bazı Hanefî âlimlerimiz (rh.a.), bu görüşün aksini ileri sürmekte, bunu alcağı teslim almaya vekil olarak kabul etmektedirler. Bu ikinci görüş, *Hılafiyyât*'ta Züfer (rh.a.) lehine delildir. Bu âlimler, iki vekil arasındaki farkı belirtmek için zorlanmışlardır.

Bu konuda yabancıların tanıklığı da aynı şekildedir. Alacaklı, malın ödenmesinden sonra gelir, "Ben bunu vekillikten uzaklaştırmıştım. Borçluya ben ödettireceğim. Çünkü o, kendi ikrarıyla ödeme yapmıştır." derse; vekilin görevden uzaklaştırıldığına tanık olan kimse, alacaklının emîni (güvendiği bir kişi) ise, onun borçluya bir şey ödettirmesi gerekmez. Çünkü şu anda bu iki evladın tanıklıkları babaları lehine, borçlu aleyhinedir. Vekilliğin aslı sabittir. Bu durum ise, vekilin görevden uzaklaştırıldığı sabit olmadığı sürece, borçlunun vekile ödeme yapması durumunda borçlunun kurtulmasını gerektirir. Bundan dolayı evlatların tanıklıkları kabul edilmez. [19/22]

Vekilin görevden uzaklaştırıldığına tanık olan iki kişi yabancı iseler, bu iki kişinin tanıklığıyla vekilin görevden uzaklaştırılması sabit olur.

Bu iki kişi, vekilin vekillikten görevden uzaklaştırıldığını kendisinin de bildiği şeklinde tanıklık ettikleri takdirde, alacaklının borçluya başvurma hakkı olur.

İki evlat, babalarının gelmesinden önce babalarının bu kişiyi vekillikten çıkardığına ve malı teslim alma konusunda bir başka kişiyi vekil ettiğine tanıklık ederlerse, borçlu bunu ikrar ettiği takdirde, iki evladın bu ikinci kişinin vekil olduğuna tanıklık etmelerinden dolayı değil, borçlunun bu yeni vekilin kendi mülkünde teslim alma hakkının sabit olduğunu ikrar etmesinden dolayı, borcunu yeni vekile öder.

Eğer borçlu bu tanıklığı inkâr ederse, borcunu birinci vekile öder.

Çünkü onun vekil olduğu sabittir. Borçlu bu tanıklığı inkâr ettiğinde, bu iki evladın tanıklıklarıyla birinci vekilin görevden uzaklaştırıldığı sabit olmamaktadır. Dolayısıyla borçlu, borcunu birinci vekile ödemek zorunda olur.

Alacaklı zimmî olsa, iki müslüman da bu zimmînin alacağını teslim alma konusunda bir müslümanı vekil ettiğine tanıklık etseler, borçlu bunu ikrar etse; iki zimmî de alacaklının o müslümanı vekillikten uzaklaştırdığına ve ikinci bir kişiyi vekil ettiğine tanıklık etseler; borçlunun birinci vekile ödeme yapması câiz olmaz.

Çünkü vekilliğinin sabit olması nedeniyle, borcu teslim alma hakkı o müslüman kişi için sabittir. Zimmîlerin müslümanın aleyhine onun hakkını iptal etme konusundaki tanıklıkları ise geçerli olmaz.

Birinci vekil zimmî olduğu takdirde, zimmîlerin tanıklığı câizdir.

Çünkü zimmîlerin bir zimmînin hakkını iptal etme konusundaki tanıklıkları o zimmî aleyhine delildir.

Vekilin iki oğlu, alacaklının babalarını vekillikten çıkardığına ve borcu teslim alma konusunda bu ikinci kişiyi vekil yaptığına tanıklık ederlerse, bu tanıklık câizdir.

Çünkü bu iki evlat, babası lehine sabit olan borcu teslim hakkını iptal etme konusunda babaları aleyhine tanıklık etmekte, borcu teslim alma hakkının diğer vekile ait olduğunu ifade ederek ikinci vekil lehine tanıklık etmektedirler. O vekille bu iki evlat arasında suçlama nedeni (töhmet) yoktur.

İki tanık, vekilin iki oğlu iseler, onların vekillik hakkında babaları lehine tanıklıkları câiz olmaz.

Çünkü bu iki evlat babaları lehine borcu teslim alma hakkının sabit olması konusunda tanıklık etmektedirler.

İki çocuğun babalarının ilk vekili vekillikten çıkarma konusundaki tanıklıkları ise câizdir.

Çünkü babaları aleyhine, onun vekillikten uzaklaştırılması ve borcu teslim alma hakkının iptal edilmesi konusunda tanıklık etmektedirler.

Borcu teslim almaya vekil olanın dâvaya vekil olması

Bir tanık, alcaklının falan kimsedeki alacağı konusundaki dâvalaşmada birisini vekil ettiğine tanıklık etse, diğer kimse de vekil edenin onu bu borcu teslim alma konusunda vekil ettiğine tanıklık etse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu iki kişinin hem dâvalaşma hem de borcu teslim alma konusundaki tanıklıkları geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre borçlu vekilliği ikrar ettiği takdirde, sadece borcu teslim alma konusundaki tanıklıkları kabul edilir. Borçlu vekilliği inkâr ettiği takdirde dâvalaşmada tanıklıkları kabul edilmez.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre, tanıkların tanıklıkları bu iki konuda da kabul edilmez. Bu durum, daha önce geçen; "Dâvalaşmada vekil olan, bize göre borcu teslim alma hakkına da sahip olur." şeklindeki kurala göredir.

Borcu teslim almaya vekil olan kimse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dâvada taraf olma hakkına sahip olur. Burada iki tanık, esasda iki hüküm üzerinde birleşmekte fakat ifadede ayrılmaktadırlar. Bu durum ise iki tanıktan birinin maldan el çekme konusunda, diğerinin bağışta bulunma konusunda tanıklıkta bulunması durumunda olduğu gibi, tanıklığın kabul edilmesine engel değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre; borcu teslim almaya vekil olan kişi, dâvada taraf olma hakkına sahip olamaz. İki tanık, vekilin borcu teslim alma hakkına sahip olmasında birleşmişlerdi. İkisinden birisi lehine dâvada taraf olma hakkında tanık olan kimseye gelince, bu durum bir tanığın diğerinden ayrıldığı konuda sabit olmaz. Ancak iki tanığın birleştikleri konuda sabit olur.

Züfer (rh.a.)'e göre dâvalaşmada vekil olan kimse, borcu teslim alma hakkına, borcu teslim almaya vekil olan da, dâvada taraf olma hakkına sahip olmaz. Tanık iki durumdan birini ispat etmektedir. Halbuki bir kimsenin tanıklığıyla delil tamamlanmış olmaz. [19/23]

Tanıklardan biri vekil edenin vekili "bir köleyi satış" konusunda vekil ettiğine, diğer tanık ise "satış" için vekil ettiğine ve "Benden emir almadıkça satma." dediğine tanıklık ederse, vekil de köleyi satarsa; kıyasa göre bu câizdir. Diğer tanığın "Benden emir almadıkça" sözü hükümsüzdür.

Bu iki tanık, satış konusundaki vekillik konusunda birleşmişlerdir. Ama bir tanık diğer tanıktan bir cümle ek ile ayrılmıştır. İkinci tanığın diğerinden ayrıldığı ifade "Benden emir almadıkça satma." ifadesidir.

Bu durum, tanıklardan birinin vekilin görevden uzaklaştırıldığına tanıklık etmesi durumuna kıyas edilir.

Vekilin görevden alınması konusunda açıkladığımız gibi, iki tanığın birleştikleri konu sabit olur. Ama iki tanıktan birinin diğerinden ayrıldığı konu -yani vekilin görevden uzaklaştırılması- sabit olmaz. Bu konu da aynı şekildedir.

Muhammed (rh.a.) burada kıyasa işaret etmekte, istihsandan ise söz etmemektedir. Denilmiştir ki: İstihsanın hükmü şudur: O hiçbir şey ödemez. Çünkü vekil edenin "Benden emir almadıkça satma." şeklindeki sözü vekilliği hükümsüz kılar. Çünkü tanıklardan biri mutlak vekillik için, diğeri ise koşullu vekillik için tanıklıkta bulunmuştur. Kayıtlı olan vekillik, mutlak olandan başkadır. Bunlardan ikisi de sabit olmamıştır. Vekilin görevden uzaklaştırılması durumu ise farklıdır. Çünkü uzaklaştırma vekilliği hükümsüz kılmamakta, tamamen ortadan kaldırmaktadır.

Tanıklardan biri: "Vekil eden satış için bu kişiyi vekil atadı." dese; diğeri ise "Hem bunu hem de şunu vekil atadı." dese, vekillerden birisinin de aynı anda her ikisinin de satış yapma hakkı yoktur.

Çünkü ikincinin vekil olduğuna tanıklık eden, sadece bir kişidir. Tek bir kimsenin tanıklığıyla vekillik sabit olmaz. Birincinin yalnız başına satış yapma hakkının sabit olduğuna tanıklık eden sadece bir kişidir. Sadece onun vekil olduğuna tanık olan kişi de odur. Diğer tanık, ikisinin de vekil olduğuna tanıklık etmektedir. Bu iki vekilden birinin tek başına satış yapma hakkı yoktur. Bunun için bu iki vekilden hiçbirisi satış yapamaz.

Eğer "İki vekil satış için biraraya geldikleri takdirde" denmişse, iki tanık bunun geçerli olduğuna tanıklık ettikleri için, iki vekilin birlikte satış işlemi yapmaları durumunda bunun geçerli olması gerekir. Sadece ikinci vekilin satış yapmasına itibar edilmez.

Çünkü ikinci kişi, kölenin sahibi tarafından atanmış bir vekil değildir. İkinci kişinin vekil olduğuna tanık olan sadece bir kişidir. O, birinci vekil tarafından atanmış bir vekil değildir. Dolayısıyla bu satışı geçerliliği için yaptığı satış işlemi dikkate alınmaz. Borcun teslim alınması durumu da böyledir.

Bu durum dâvalaşmada vekil olma konusunda ise, üzerinde birleştikleri konu "taraf" olur.

Çünkü her iki kişi de dâvalaşmada kendisinin yalnız başına vekil olma hakkının sabit olduğunda birleşmişlerdir. Çünkü iki vekilden biri dâvalaşmada tek başına bulunur. Fakat kendi lehine hükmedilince, borcu tahsil etme hakkına sahip olmaz. İki vekilden biri borcu teslim almada yalnız başına bulunamaz. Onun yalnız başına teslim alma hakkının bulunduğuna tanık olan sadece bir kişidir. Bunun için borcu teslim alamaz.

İki tanıktan birisinin vekilliğe, diğerinin vasîliğe tanıklık etmesi

Bu iki tanıktan biri; vekil edenin vekile "Bu borcu teslim almada sen benim vekilimsin." dediğine tanıklık etse; diğer tanık da; "Bu borcu teslim almada sen benim "hasib"imsin -yani benim yerime bu işi görürsün-", dediğine tanıklık etse, bu câiz olur.

Bu iki sözden her biri vekillik anlamı ifade eder. Çünkü "hasib" emri yerine getirendir. Bu da ancak vekillikle olur. İki tanık sadece ifadede ayrılmışlardır. Bu farklılık ise, vekilliğin kabul edilmesine engel değildir. Dâvalaşmada veya belli bir malı (aynı) teslim almada aynı şekilde tanıklık etseler yine böyledir.

Tanıklardan biri "Sen benim vekilimsin." diğeri "Sen benim vasîmsin." dediğine tanıklık etse; bu tanıklık kabul edilmez.

Çünkü vasiyet ölümden sonra olur. Vasiyetin hükmü vekilliğin hükmüne aykırıdır. Dolayısıyla iki tanığın tanıklığı aynı konuda olmamaktadır. Ancak "Sen benim hayatımda vasîmsin." derse hayattaki vasîlik vekillik sayılır.

Çünkü bu durumda, yetkisinin bulunduğu dönemde kullanımda bulunmak üzere vasîyi yerine bırakmıştır. Bu da vekillikle olur. Burada iki tanık arasındaki ayrılık, ifade farklılığıdır. Bu farklılık ise, tanıklığın kabulüne engel değildir. [19/24]

Tanıklardan biri, vekil edenin vekili bu ev hakkındaki dâvada Kûfe kadısının önündeki dâvada temsil etmeye vekil ettiğine tanıklıkta bulunursa; diğer tanıkta Basra kadısının önünde dâvada temsil etmeye vekil ettiğine tanıklık etse bu tanıklık câizdir. O kimse dâvalaşmada vekildir.

Çünkü istenen hâkimin hükmüdür. Hâkimin bizzat kendisi değildir. Hâkimlerin hükümleri ise farklılık arzetmez. Aksine hâkim nerede bulunursa bulunsun, hâkimin vereceği hüküm tek şekilde olur. Burada iki tanık, asıl maksat - yani vekillik- üzerinde birleşmişlerdir. **Dâvaya vekilliğin, her hâkimin huzurundaki davayı kapsaması**

Görmez misin, vekil eden o kişiyi hâkimin huzurunda dâvalaşma için vekil atasa, hâkim görevden alınsa veya ölse, yerine vekil başka bir hâkim atansa; vekilin yeni hâkimin huzurunda taraf olma hakkı vardır.

Taraf, bir başka beldeye göçse, vekilin o beldenin hâkimi huzurunda taraf olma hakkı vardır. **Hakem**

Bu durum iki tanıktan birinin, vekil edenin vekilini falan fıkıh âlimi huzurunda dâvada vekil olarak atadığına tanık olması; diğer tanığın, vekil edenin vekilini bir başka fıkıh âlimi huzurunda dâvada vekil olarak atadığına tanık olması durumundan farklıdır. Bu durum hükümsüzdür. Çünkü fıkıh âlimi, ancak o iki tarafın karşılıklı rızalarıyla hüküm verebilir. Tanıklardan her biri, bir insanın (fakihin) hükmetmesine vekil edenin razı olduğuna tek başına tanıklık etmektedir. Burada iki durumdan biri sabit olmamaktadır. Bu, hakemin hükmünün sulh derecesinde sayılması nedeniyledir. Çünkü hakemin hükmü, iki tarafın karşılıklı rızasına dayanmaktadır. Bu ise kendi kendine bilinemez. Bilakis hakemin adaletinin farklılığı ve o ikisinden birine meyletmesine göre farklılık arzetmektedir. Onun bir insanın hakemliğine razı olması, bir başkasının hükmüne razı olması olarak kabul edilmez.

Tanıklardan biri "hâkim" diğeri "fıkıh âlimi" ifadesini kullanırsa, yine hüküm böyledir.

Çünkü falan fıkıh âliminin huzurunda falan kimsenin dâvada vekil atandığına tanık olan kimse, hakem atama hakkına sahip değildir. Bundan, kendisine tanık olunan konuda görüş ayrılığı bulunduğunu anlıyoruz.

Tanıklardan biri, "Falan hanım ile falanca hanımın boşanması" konusunda vekil edenin vekile yetki verdiğine, diğeri de sadece "falan hanım"ı boşamaya yetki verdiğine tanıklık etse; iki tanığın bir hanımı boşama hakkında ittifak etmesi nedeniyle, o kimse sadece iki tanığın üzerinde ittifak ettikleri hanımın boşanması konusunda vekildir. Diğer hanımın boşanması konusuna gelince; onun hakkında vekilliğe tanık olan, sadece bir kişidir.

İki tanıktan biri, vekil edenin vekili, bu borcu teslim alma konusunda vekil ettiğine tanıklık etse, diğer tanık ise vekil edenin onu borcu teslim almakta yetkili kıldığına tanıklık etse, her ikisi de vekil sayılır. Çünkü borcu teslim almaya yetkili kılınmak da bir çeşit vekilliktir. Bu iki tanık arasındaki uyuşmazlık, sadece ifade farklılığıdır. Bu farklılık da tanıklığın kabul edilmesine engel değildir. Bu durum her sözleşmede aynı şekildedir.

İki kişi, bir adamın bir ev hakkındaki dâvada vekil olduğuna tanıklık etseler, hâkim de onu bu dâvada vekil olarak yetkili görse, sonra bu iki tanık tanıklıktan dönseler; bu iki tanığa da bir şey ödettirmem.

Çünkü bunlar, vekillik konusunda tanıklık yapmakla hiçbir kimse aleyhine hiçbir şeyi telef etmiş değillerdir. Bu iki kişi, sadece vekil edenin hakkını istemek için vekil eden adına vekil edilmişlerdir. Tanıklıktan dönme durumunda tanık olan kişi, sadece tanıklığıyla telef ettiği şeyi öder. Sonra bu iki tanığın tanıklıktan dönmeleri, vekil hakkında geçerli değildir. Dolayısıyla hâkim, onun vekilliğinin sorumluluğunu bulunduğu şekilde üstlenir.

Vekil, bir adamın elindeki ev hakkında vekil edenin lehine bir iddiada bulunsa; evi elinde bulunduran kişi (zilyed), vekilliği ve iddiayı inkâr etse, zilyedin iki oğlu dâvada vekilliğe tanık olsalar, bu câizdir.

Çünkü bu iki çocuk, babaları aleyhine tanıklık etmektedirler. Bu durumda iki çocuk, vekilin iddiası durumunda babalarını cevap verme zorunda bırakmaktadırlar.

Bu iki evlat, kendilerinin tanıklıklarına iki kişiyi tanık kılsalar, sonra aslî tanık[14] olan iki evlat dinden çıksalar, daha sonra da müslüman olsalar; diğer iki kişinin onların tanıklıklarına tanıklık etmeleri câiz olmaz.

Çünkü o iki oğulun, diğer iki kişinin yanındaki tanıklıkları, dinden döndükleri için hükümsüz olmaktadır. Bu iki tanık, hâkim önünde tanıklıkta bulunsalar da aynı şekildedir.

Bu iki tanık, hâkimin huzurunda tanıklıkta bulunsalar, sonra da tanıklar hâkimin hüküm vermesinden önce dinden çıksalar, bu tanıkların tanıklığı hükümsüz olur. Bu iki tanığın diğer fer'î tanıklar yanındaki tanıklıkları da böyledir. [19/25]

Dinden dönme

Kısaca: iki tanığın tanıklıklarının aslı, dinden çıkmalarından dolayı hükümsüz olmamakta, sadece tanıklığı yerine getirmeleri hükümsüz olmaktadır. Çünkü birlikte tanıklık etmelerinin asıl nedeni ikisi arasındadır. Bu da dinden çıkmakla yok olmaz. Ayrıca, dinden çıkma ile tanıklığı yüklenmenin birlikte olması, tanıklığı yüklenmenin geçerliliğine engel olmaz. Dolayısıyla onların sonradan meydana gelmesi, tanıklığın devamlılığına öncelikle engel değildir.

Dinden çıkmanın tanıklığı yerine getirmeye bitişik olması, tanıklığı yerine getirmenin sağlıklı olmasına engeldir. O ikisinin, tanıklığı yerine getirdikten sonra, asıl maksadın meydana gelmesinden önce, meydana gelmesi yerine getirmeyi hükümsüz kılmaktadır. Fer'î tanıkların, aslî tanıkların kendi yanlarında tanıklıkta bulunduklarına tanıklık etmeleri câizdir. Bu da aslî tanıkların dinden dönmeleri nedeniyle hükümsüz olmaktadır.

İki aslî tanık, müslüman olduktan sonra kendi kendilerine tanıklık ederlerse; dinden döndükten sonra tanıklıklarının aslı devam ettiği için, bu iki tanığın tanıklıkları câizdir.

Aynı şekilde bu iki tanığın tanıklıklarına iki adam tanık olsalar, sonra da iki tanık fâsık[15] olsalar (adaleti ortadan kaldırıcı günah işleseler, sapıtsalar) onların tanıklık yapmaları câiz olmaz.

Asıl tanıkların sapkın olmaları

Aslî tanıkların fer'î tanıklar yanındaki tanıklıkları, hâkimin yanında tanıklıkta bulunmaları gibidir. Tanıklığı yerine getirme anında iki tanığın sapkın olmaları, hâkimin bu tanıkların tanıklıklarıyla uygulama yapmasına engel olur. Aynı şekilde burada da iki tanığın sapkın oluşları, onların tanıklıklarına fer'î tanıkların tanıklıkta bulunmalarına engel olur. Fakat o iki tanığın sapkınlıkları nedeniyle asıl tanıklık değil, sadece tanıklığı yerine getirmeleri hükümsüz olur.

---

[14] Olaya bizzat tanık olan tanıklar. Fer'î tanık, ikinci derecede tanık; aslî tanıkların mahkemeye gidememeleri durumunda olayı kendilerine anlatıp, mahkemede o şekilde anlatmaları için tanık tuttukları tanıklardır.

[15] **Fâsık:** Büyük günah işleyen, ya da küçük günahları işlemekte ısrarlı olan kimse, sapkın kişi.

Sonra bu iki tanık tevbe eder, durumlarını düzeltirler ve tanıklık yaparlarsa, bu câizdir. Aynı şekilde bu iki tanık veya başkaları, onların tevbe etmelerinden sonra o iki tanığın tanıklıklarına tanıklıkta bulunsalar; bu da câizdir.

Fer'î tanıklar hâkimin huzurunda iki sapkın tanığın tanıklığına tanıklıkta bulunsalar, asıl tanıkların suçlanması (töhmet altında bırakılmaları) nedeniyle hâkim bunları reddetse; ne aslî tanıkların tanıklıklarını, ne de onların tanıklığına tanıklıkta bulunanların tanıklıklarını kesinlikle kabul etmez. Çünkü fer'î tanıklar aslî tanıkların tanıklığını hâkime nakletmektedirler. Böylece sanki o iki tanık bizzat orada bulunmuş ve tanıklık etmiş gibi olurlar. Hâkim sapkın günahkârın tanıklığını reddettiği takdirde bu red pekiştirilmiş olur. Ayrıca sapkınlık, tanıklık ehliyetini ortadan kaldırmaz. Reddedilen sadece, tanıklıktır. Hâkim de bu tanıklığın hükümsüz olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla bundan sonra bu tanıklığı kesinlikle geçerli sayamaz.

Fer'î tanıkların sapkın olmaları

Asıl tanıklar güvenilir (adil) kişilerse, hâkim de fer'î tanıkların sapkınlığı nedeniyle tanıklığı reddeder, sonra aslî tanıklar gelir ve tanıklıkta bulunurlarsa, hâkim onların tanıklığını kabul eder.

Çünkü hâkim burada fer'î tanıkların sapkınlığı nedeniyle onların tanıklığı nakletmelerini geçersiz saymış, nakledilen şeyi –yani aslî tanıkların tanıklığını- geçersiz saymamıştır. Nakledilen (anlatılan) sapkınlık, ancak mecliste sübut bulduktan sonra iptal edilir. Bu da ancak sapkının nakletmesiyle sabit olur. Önceki ise böyle değildir. Çünkü önceki olayı nakletme, fer'î tanıkların adaleti ile sabit olmuştur. Hâkim sadece nakledileni (kendisine anlatılanı) iptal etmiştir. O da aslî tanıkların tanıklığıdır. Artık bundan sonra kabul etmez.

Tanıklığa ehil olmadıkları için tanıklıkları reddedilen kişilerin sonra ehil duruma gelmeleri

Aynı şekilde iki fer'î tanık, iki kölenin veya iki kâfirin bir müslümanın aleyhine olan tanıklığına tanıklık etseler, hâkim de bunu reddetse, bundan sonra iki köle özgür olsa veya iki kâfir müslüman olsa, sonra da aynı konuda tanıklık etseler; bu da câiz olur.

Çünkü iki kişi, bizzat hâkimin huzurunda tanıklıkta bulunsalar, sonra da hâkim bunların tanıklıklarını reddetse, özgür olmaları vaya müslüman olmalarının ardından yeniden tanıklıkta bulunsalar, reddedilen tanıklık olmadığı için, onların bu tanıklıkları kabul edilir. Çünkü köle, tanıklığa ehil değildir. Kâfir de aynı şekilde müslüman aleyhine tanıklıkta bulunmaya ehil değildir. Dolayısıyla hâkim burada tanıklık sayılan şeyin geçersiz olduğuna hükmetmez. Bu nedenle sapkın tanıkların durumundan farklı olarak, hâkimin bundan sonra tanıklığı kabul etme hakkı vardır. Iki aslî tanığın tanıklığı yerine getirmeleri sırasında bu hüküm sabit olduğuna göre; fer'î tanıkların tanıklığı yerine getirmeleri durumunda da böyledir.

[19/26]

Harbîlerin, dârülharpte birbirleri aleyhlerindeki tanıklıkları (bize göre) câiz değildir.

Çünkü harbînin dârülharpteki durumu, ya kölenin durumu gibidir, ya da köleden daha düşük seviyededir. Çünkü köle başkasının mülküne ele geçirme (istilâ) yoluyla sahip olamaz. Bu yüzden de onların lehine tanıklıkta bulunma hakkı yoktur.

Eğer harbîlerin devlet başkanı bunu müslümanların hâkimine yazarsa; ya bu delil olmadığı için, ya da harbîlerin devlet başkanı herhangi bir harbî gibi sayıldığı için, müslümanların hâkiminin bunu uygulaması câiz olmaz. Dolayısıyla onun yazısı müslüman hâkimin nezdinde delil değildir.

Ancak bir hâkimin diğer hâkime yazdığı yazı kanıt olabilir. Harbîlerin devlet başkanı ise müslümanlar hakkında hâkim hükmünde veya dârülislâmdaki hâkim hükmünde değildir. Bunun için onun yazısına bakılmaz. Allah daha iyi bilir.

BİR HÂKİMİN DİĞER HÂKİME VEKİLLİK HAKKINDA YAZI YAZMASI

Bir kimse eviyle ilgili bir dâvada kendisini temsil etmek ve dâva sonunda evi teslim almak üzere bir kişiyi vekil etse, bu ev de vekil edenin bulunduğu şehirden başka bir şehirde bulunsa; vekil hâkimden vekillik için yazı istese, bu câizdir.

Çünkü vekillik tanıklıkla sabit olur. Bu konuda bir hâkimin başka şehirdeki bir hâkime yazı yazması câiz olur. Kıyas ise bir hâkimin diğer şehirdeki hâkime yazdığı yazının delil olmasını reddeder. Çünkü yazıyı yazan hâkimin kendi şehrinden olmayan taraf üzerinde velilik hakkı yoktur. Dolayısıyla onun yazısı öbürünün aleyhine delil olamaz. Ayrıca yazı yazıya, mühür mühüre benzer. Ayrıca yazının uydurulması da mümkündür.

Fakat biz Hanefîler, Ali (r.a)'nin hadisi nedeniyle kıyası terk ettik. Çünkü bu hadiste bir hâkimin bir hâkime yazı yazdığı belirtilmektedir. Ayrıca insanların buna ihtiyacı vardır. Kimi zaman taraf ile tanıkların yargı meclisinde biraraya gelmeleri imkânsız olabilir. Kimi zaman da hâkim, tarafın bulunduğu şehirdeki tanıkların güvenilir olup olmadıklarını bilmiyor olabilir.

Bir kimse, tanıklıklarını karşı tarafın bulunduğu şehirdeki hâkimin meclisine götürmesi için, hâkimin diğer hâkime yazdığı yazının başına, tanıkların tanıklığına tanık olduğuna tanıklık etse, onlarda adil iseler, ihtiyaçtan dolayı bunu câiz gördük.

Biz bu konuda tedbirli davranmak koşuluyla ihtiyaç nedeniyle bunu câiz gördük.

Muhammed (rh.a.) daha sonra bir hâkimin diğer hâkime yazacağı yazının özelliklerini belirtmek üzere şöyle demiştir:

Vekillik konusunda hâkimin diğer hâkime yazdığı yazıda dikkat edeceği hususlar

Hâkim, vekilin kimliğini bilmediği takdirde, onun falan oğlu falan olduğuna dair delil istemelidir.

Vekilin kimliği, hâkim tarafından biliniyorsa, hâkimin bunu bilmesi delilden daha kuvvetlidir. Hâkim bu durumda delil istemez. Ancak yazısında o vekili tanıdığını belirtir. Hâkim vekilin ismini bilmiyorsa veya başkasıyla karıştırıyorsa, bu konuda delil istemek zorundadır. Çünkü vekilin, kendisine yazı gönderdiği hâkim tarafından tanınması için yazdığı yazıda buna ihtiyaç vardır.

Mecliste bulunmayan kişinin tanıtılması, adı ve nesebiyle olur.

Bu durum, hâkim tarafından bilemediği takdirde, hâkimin yazısında o vekili tanıtması mümkün olmaz.

Hâkimin yanındaki tanıklar bunu ispat ettikleri ve vekili tezkiye ettikleri (temize çıkardıkları) takdirde, hâkim diğer hâkime yazı yazarak vekilin adını, nesebini, babasının ve kabilesinin ismini belirtir.

Âlimler; "Bir kişiyi tam olarak tanıtma, babasının ve dedesinin ismini söylemekle olur." demişlerdir. Hâkim, bununla birlikte o kişinin kabilesini de belirtirse, bu daha iyi olur. Bunu belirtmezse zarar vermez.

Hâkim, diğer hâkime yazdığı yazıda bu konuda delillerin ortaya konulduğunu ve tanıkların vekili gizli ve açık olarak tezkiyede bulunduklarını belirtir. Tanıkların kimliklerini yazıp yazmamakta serbesttir. Sadece; vekilin yüzünü, ismini ve nesebini biliyorum, der.

[19/27]

Vekilin kendisine yazı yazılan ikinci hâkim huzurunda tanıtılması, bu yazıyı yazan hâkimin huzurundaki tanıklarla değil, birinci hâkimin yazısıyladır. Dolayısıyla hâkim tanıkları belirtmeyebilir.

Hâkim, vekillik yazısında daha sonra; sınırları belirterek (mesala) Basra'da falanoğulları diyarında bir ev bulunduğunu bu ev hakkında taraf olma ve bu evi teslim alma konusunda falan oğlu falanın vekil edildiğini belirtir.

Eğer vekil, vekillik yazısı yazılırken yazıyı yazan hâkimin yanında ise; hâkim, yazının daha etkili olması için yazısında bu durumu da ifade eder. Bunu ifade etmezse zarar vermez.

Hâkim bundan sonra da değiştirme, ilave ve eksiltmeden korumak için yazıyı mühürler. Bu mühürlemeye iki kişiyi tanık kılar.

Vekil, hâkimin vekillik hakkındaki yazısını diğer hâkime sununca, ikinci hâkim bu yazı, yazının mührü ve içeriği için delil ister.

Çünkü, bu yazının hâkimin yazısı olduğu izlenimi edinir. Ancak bu hâkim, bunun doğru olup olmadığını tam olarak bilmemektedir. Hâkimin bilmediği konularda bunun ispatı, onun huzurunda iki tanığın tanıklık etmesiyle olur.

Tanıkların hâkimin yazısının kapsamını bilmesi, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre koşul olmasa da, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre koşuldur. Bu konu "Edebü'l-kadî"nin meselesidir.

Tanıklar buna tanıklık etseler ve tezkiye etseler (temize çıkarsalar), ikinci hâkim vekilden kendisinin falan oğlu falan olduğuna dair delil ister.

Bu durum kendisine yazı yazılan hâkim, vekili ismiyle ve nesebiyle tanımadığı takdirdedir. Eğer hâkim onu tanıyorsa buna dair delilin ortaya konulmasına ihtiyaç yoktur. Onu tanımıyorsa vekile; "Bu yazıyla vekilin falan oğlu falan olduğunu öğrendim. Fakat senin o kişi olup olmadığını bilmiyorum." der. Dolayısıyla vekilin isim ve nesebi için delilin sunulmasına ihtiyaç duyar.

Vekil, delili getirir ve tanıklar da onu tezkiye ederlerse; artık vekil edeninin ev hakkındaki delilini dâva olarak ortaya koyabilir.

Çünkü o, vekil edenin yerine geçmektedir. Vekil edenin bizzat kendisi mahkemede bulunsaydı, o ev hakkında iddia ettiği hususa dair ortaya koyacağı delille bunu isteyecekti. Vekili bulunduğunda da böyledir.

Hâkim, getirdiği vekillik yazısına dair vekilden delil istemeden önce, vekilin falan oğlu falan olduğuna dair delil isterse (kimlik tespiti yaparsa); bu doğrudur, hatta daha güzeldir.

Dâvacı tarafından bu vekillik yazısı ve yazının mührü hakkında delil ortaya konulmalıdır. Burada dâvacı, hâkime kendisinin vekil olduğunu ve kendisinin hâkim tarafından ad ve nesep olarak bilinen bir kişi olduğunu söyleyen kişidir.

Vekil, önce adı ve nesep ile ilgili delili ortaya koyar. Kendisinin falan oğlu falan olduğu sabit olunca, hâkimin yazısındaki dâvasını dinler ve onu mühürler. Bu sıralama daha güzeldir. Birincisi de câizdir. Çünkü bunlardan hiçbirinde karşı taraf hazır olmaksızın ona sorumluluk yükleme yoktur. Hangisiyle başlanırsa o câizdir.

İkinci hâkimin birinci hâkimin yazısını dâvalının yanında açması uygundur.

Hâkimin kendisini töhmet nedenlerinden koruması için bu menduptur, iyidir. Hâkim, vekillik yazısını dâvalı gelmeden önce açarsa, belki de dâvalı, hâkimi bu yazıda değişiklik yapmakla suçlayabilir.

Bir malı teslim almaya vekil olan kişinin o malda yapabileceği kullanımlar

Vekil, evi teslim alırsa, bu evi kiraya verme, rehin olarak verme veya birini o eve oturtma hakkına sahip değildir.

O sadece dâva ve teslim alma konusunda vekil atanmıştır. Vekil, bunun dışındaki kullanımlarında üçüncü kişi gibidir.

Bir kişi, o ev hakkında bir iddiada bulunsa, vekil bu kişiye karşı o ev hakkında taraftır.

Çünkü vekil eden, onu bu ev hakkında taraf olma konusunda vekil olarak atamış, vekillikte belirli bir kişinin ismini belirtmemiştir.

Eğer vekillikte bir isim belirtilmişse, vekilin vekillikte ismi belirtilen kişiden başkasının taraf olma hakkı yoktur.

[19/28] Çünkü vekillikte kayıtlı olmak koşuluyla özel bir kişinin belirtilmesi geçerlidir. Burada vekil eden, ya vekilin başkası lehine kendisi aleyhine ispatta bulunması için değil, falana karşı kendi lehinde ispatta bulunması için, onun vekil olmasına razı olmuştur. Ya da insanlar mahkemede hakkı savunmada farklılık arzettiği için bizzat onun vekil olmasına razı olmuştur. Vekil kimi zaman bir insanın dâvasını reddedebilir. Ama aldatma şekillerinde daha başarılı olan bir başkasının dâvasını reddedemez.

Hâkimin kişisel bir işi için birisini vekil etmesi

Hâkim kendi yerine vekil atamada toplumdan herhangi bir kişi gibidir.

O, kendi haklarında kullanımda bulunma hakkına sahiptir. Hâkim, bu konuda başkasını vekil etme hakkına sahiptir.

Hâkimin, kendi vekili ile karşı taraf arasında hüküm vermesi câiz değildir.

Onun kendi vekili lehine hüküm vermesi, kendi lehine hüküm vermesi gibidir. Hâkim kendisi hakkında hüküm veremez. Çünkü hüküm verme, tanıklık yetkisinden üstündür.

Hâkimin karar veremeyeceği kişiler

Kişi, kendisi hakkında tanık olamadığı gibi, kendisi ile ilgili dâvada hüküm de veremez. Yine bir kimse, lehinde tanıklığı câiz olmayan babası, annesi, hanımı, oğlu veya bunların vekilleri lehinde hüküm veremez. Ancak lehinde tanıklığı câiz olan kişiler hakkında hüküm verebilir.

Hüküm vermede en sağlam dayanak, tanıklıktır. Çünkü hüküm verme tanıklıkla olur. Tanıklık da hüküm verme ile geçerli olur. Kısaca tanıklıkla hüküm verme arasında nitelik bakımından benzerlik vardır. Tanıklık hükmünde, söylenilenler kendisi hakkında geçerli olduğu gibi, küküm verme konusunda da öyledir.

Bir hâkimin kendisine vasiyette bulunan birinin malı ile ilgili dâvaya bakması

Bir kimse, malının üçte birini hâkim ve bir başka kişiye vasiyet etse, hâkimin vefat eden bu kişi lehine herhangi bir şekilde hüküm vermesi geçerli olmaz.

Vefat eden kişi lehine vereceği hükümde hâkimin de bir payı vardır. Dolayısıyla hâkim, bir yönden kendi lehine hüküm vermiş olur. Vasînin dâvası hâkimin yanında görülemeyeceği gibi, vekilin vasî lehine dâvası da görülemez.

Hâkim, ölünün mirasçılarından biri olup ona herhangi bir vasiyette bulunulmamışsa da hüküm böyledir.

Çünkü hâkim, bir açıdan kendi lehine hüküm vermektedir. Kendisine vasiyet edilen kişi ya da mirasçı, hâkimin oğlu veya hanımı olunca; yine hüküm böyledir.

Görmez misin kişi, ölü lehine mal iddia etmesi durumunda tanıklığa ehil değildir. Bu durumdaki kişi, aynı şekilde hüküm vermeye de ehil olamaz.

Hâkimin ölüden alacağı varsa, hâkim yine hüküm veremez. Çünkü hâkim, bu hükmüyle alacağının yerini hazırlar. Verdiği hükümle ölünün mirası sabit olunca, kendi alacağını alma hakkı doğar ki, bu durum kendi lehine hüküm vermesi anlamına gelir.

İki kişi bir konuda taraf olurlarsa, bu iki kişiden biri hâkimin oğlunu, kölesini veya mükâtep kölesini bu dâvada vekil ederse; hâkimin vekil lehine karşı taraf aleyhine hüküm vermesi câiz olmaz.

Bir hâkimin, vekil olan bir yakınının dâvasında hüküm vermesi

Hâkimin vereceği hükümle malı teslim alma hakkı vekil lehine sabit olmaktadır. Vekil, hâkimin kölesi veya oğlu olduğu takdirde, bu durum hâkimin kendi lehine hüküm vermesi gibidir.

Hâkim, karşı taraf lehine vekil aleyhine hüküm verirse, bu durum hâkimin oğlu veya kölesi aleyhine hüküm vermesi gibi câiz olur.

Hâkim, oğlu aleyhine hüküm vermesi durumunda herhangi bir suçlamayla karşılaşmaz. Ancak hâkimin onun lehine hüküm vermesi durumunda suçlama yapılabilir.

Görmez misin, hâkimin oğlu lehinde tanıklığı kabul edilmezken, oğlu aleyhine tanıklığı kabul edilmektedir.

Vekil eden, bir kişiyi dâvada vekil eder, sonra da bu vekil hâkimliğe atanırsa, bu vekilin bu dâvada hâkimlik yapması câiz olmaz.

Bir konuda vekil olan kişinin hâkimliğe atanması

Kişi kendisi lehine dâvacı olduğu konuda hâkim olamaz. Kendisinin vekil olduğu dâva da aynı şekildedir. Çünkü teslim alma hakkı onun lehine sabit olmaktadır.

Hâkimliğe atanan vekil, kendi yerine bir başkasını vekili atamak isterse, bu da câiz olmaz.

Çünkü vekil eden, onun bir başkasını vekil etmesine razı olmayabilir. Fakat hâkim olan vekil, hâkimlikten uzaklaştırılırsa vekilliği önceki gibi devam eder. Her ne kadar vekil olması hâkimlik yapmasına engel olsa da, hâkimliğin sona ermesi vekilliğe etkili değildir. Nitekim hâkimin, kendisinin vekil olduğu dâvada hüküm vermesi yasak olsa da, bu durum hâkimin asıl haklarını etkilemez.

Görmez misin, o hâkim iken birisini vekil etseydi, bu geçerli olur, görevden uzaklaştırılıncaya kadar vekil olurdu. Hâkimken vekil etme câiz olduğuna göre, vekil ettikten sonra hâkimliğe atanmak onu öncelikle kaldırmaz. [19/29]

Bir kimse hâkimi alışveriş veya alacağını teslim alma konusunda vekil etse, bu câiz olur.

Hâkim kendisi için alışveriş yapma hakkına sahip olduğu gibi, başkası için de bu hakka sahiptir.

Aynı şekilde kendisiyle ilgili bir dâvada hâkimi vekil tutsa, hâkim hâkimlikten uzaklaştırıldığı takdirde vekilliği, devam eder. Vekil eden hâkime; yaptığın her şey câizdir, dese; hâkim de yerine taraf olacak bir vekil atasa, bu vekil atama geçerlidir.

Çünkü vekil eden, onun kullanımlarına genel olarak izin vermiştir. Hâkimin vekil ataması da bu kullanımlardandır.

Fakat hâkimin atadığı vekil lehine hüküm vermesi geçerli değildir.

Çünkü vekili atayan hâkimin kendisi ise; hâkimin vekilin lehine hüküm vermesi, bir yönden kendi lehine hüküm vermesi gibidir.

Görmez misin, vekilinin dâvacı olduğu konuda, hâkimin tanık olması geçerli değildir. Bu vekil, hâkimin oğlunun ya da lehinde tanıklığı câiz olmayan kişilerden birinin vekili ise yine aynı şekilde hâkim onun lehine hüküm veremez.

Vekil eden, kölesini satma konusunda hâkimi vekil etse, hâkim de köleyi satsa; bu köleyi satın alan kişi köledeki bir ayıp nedeniyle vekilden dâvacı olsa; hâkimin bu konuda vekil edeni lehine hüküm vermesi câiz olmaz.

Çünkü bu, hâkimin kendi lehine hüküm vermesi gibidir. Vekil, bu olayda kendisine gelecek malî sorumlulukda vekil edene başvurur. Dolayısıyla bu durum, vekil tarafından da giderilmiş olur. Gerçekte ise vekil eden tarafından giderilmiş olmaktadır.

Hâkim, bu dâvada vekil aleyhine hüküm verirse câiz olur.

Bu konuda söylenebilecek son şey, hâkimin kendi aleyhine karar vermesidir. Bu durumda da hâkim töhmet altında değildir. Hâkimin, oğlu gibi lehinde tanıklık yapması câiz olmayan kişiler aleyhine hükmetmesi durumu da böyledir.

Hâkim, yetim çocuklar lehine satış yapmak üzere birisini vekil atasa, sonra vekil, satın alan kişi ile bu malın bizzat kendisinde taraf olsa, hâkimin bu dâvada vekil lehine hüküm vermesi câiz olur.

Burada vekil, hâkimin yerine geçen kişi değil, yetimin yerine geçen kişidir. Öyle ki, vekil bu durumda malî sorumluluk altında kalırsa, bunu yetimin malından alır. Hâkim, bu hükmünde kendisine gelecek bir zararı defeden kişi durumunda değildir.

Vekil eden, bir dâvada hâkimin oğlunu vekil atasa, hâkimin oğlu da babası olan bu hâkimin huzurunda taraf olsa, sonra da vekil eden ölse; hâkimin vekil lehinde hükmetmesi câiz olmaz.

Çünkü hâkimin hükmettiği bu dâvada kendisinin de payı bulunmaktadır.

Hâkim, vekil edenin ölmesinden önce bu şekilde hüküm vermişse, bu câizdir.

Çünkü mirasçının, miras bırakan kişinin malında onun ölümünden önce hiçbir hakkı yoktur. Bu durum mirasçının, hâkimin lehinde tanıklık yapması câiz olan kişilerden birisi olduğu takdirdedir.

Hâkimin hanımı, bir kişiyi bir dâva için vekil atamışşa, sonra da hanım, hâkimden kesin olarak boşanmış ve bekleme süresi de sona ermişse, dâvada hâkim o hanımın vekili lehine hükmederse bu câiz olur.

Hâkimin, boşadığı hanımının vekili lehine hüküm vermesi

Mükâtep köle, hâkimin hüküm vermesinden önce özgür olmuşsa; hâkimin mükâtebinin vekili de böyledir.

Kısaca; burada dikkate alınacak zaman, vekil atama zamanı değil, hâkimin hükmünü verdiği zamandır. Çünkü birisini bir şeyle sorumlu tutma, sadece hüküm vermekle mümkün olur. Hâkimin töhmette kalmasını mümkün kılan bir neden yoksa hüküm geçerlidir. Aksi takdirde geçerli değildir.

Hâkimin oğlu bir yetimin vasîsi ise, onun, yetimin bir işi hakkında hüküm vermesi câiz değildir.

Çünkü yetim lehine hükmettiği konuda vasî için sabit olan teslim alma hakkı bulunmaktadır. Vasî hâkimin oğlu ise, bu bir yönden oğlu lehine hüküm vermesi gibidir. Bunun için câiz olmaz.

Allah daha iyi bilir.

YETİMİN VASÎSİNİN VEKİLLİĞİ

Yetimin vasîsinin, yetime ait olan ve kendisinin yapması câiz olan her işte birisini vekil ataması câizdir. [19/30]

Vasî ile vekil arasındaki farkı daha önce belirtmiştik. Oysa gerçekte aralarında hiçbir fark yoktur. Çünkü vasî, işlerin kendisine genel olarak bırakıldığı (havâle edildiği) kişidir. Vekile; "Yaptığın her şey câizdir." denilerek işler ona havâle edilmiş olsa, vekilin bir başkasını vekil ataması câizdir. Vasî de böyledir.

Vekil ve vasînin farkı

Vekil, bunu yapmadan önce yetim ergenlik çağına ulaşacak olsa, vekilin bunu yapması câiz olmaz.

Çünkü kullanım hakkının vasîye ait oluşuna itibarla bu hak vekilin olmuştu.

Yetimin ergen olmasıyla vasînin ve vekilinin durumu

Yetimin ergenlik çağına ulaşmasıyla vasî kendiliğinden görevden uzaklaştırılmış olur. Artık kullanımda bulunma hakkını yitirir. Vekili de böyledir.

Ayrıca, yetimin ergenlik çağına erişmesinden sonra vekilliğin devam etmesi, yeni baştan vekillik verilmesi gibidir.

Vasî, yetim ergenlik çağına eriştikden sonra, onu vekil atasa, câiz değildir. Aynı şekilde onun vekilliği devam etmez.

Yetim, birisi için bir vekil atasa, vasîsinin izni olmadıkça câiz değildir.

Yetimin vekil ataması

Nitekim bizzat kendisi bu kullanımda bulunsa, bu da ancak vasîsinin izniyle câizdir.

Yetimin iki vasîsinin ayrı ayrı iki vekil ataması

Yetimin iki vasîsi olsa, bunlardan her biri belirttiğimiz konularda birer kişiyi birbirinden ayrı olarak vekil tayin atasalar, bu iki vekilden her biri yetimin yerine geçer. Vasî için câiz olan diğerine de câiz olur.

İki vasîden her birinin tek başına kullanımı

Vasî, vekil atamak suretiyle vekili kendi yerine geçirmiştir. O kendisi hakkında tek başına kullanım hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu iki vekilden her biri vekil edeninin yerine geçmektedir.

Ancak iki vasîden her birinin Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre tek başına kullanımda bulunma hakkı varken, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre birkaç konu dışında, bu iki vasîden her birinin kendi başına kullanımda bulunma hakkının olmadığı şeklindeki görüş farklılığı bilinmektedir. Bu iki vasîden her birinin vekili de böyledir.

Bir yetimi koruyan, vasî olmayan akrabasının yetimin malında kullanım yetkisi

Küçük çocuk, vasîsi olmayan ama evlenemeyeceği bir yakını (mahremi) olan ve bakımını sağlayan bir yakının yanında olsa, o yakınının çocuk adına alışveriş, dâva vb. kullanımda bulunması câiz değildir.

Bu kullanımların geçerli olması velilik hakkına bağlıdır. Oysa o kişinin küçük çocuk üzerinde velilik hakkı yoktur. Dolayısıyla –istihsanen câiz olan- yetim lehine kiralama, sadaka ve bağış kabulü dışındaki kullanımları geçerli değildir.

Çalışması için yetimi ücretle birisinin yanına vermek

O kişinin yetimin çalışması için kendisini ücretle birine vermesi kıyasa göre câiz değildir.

Çünkü bu durumda o kişi yetimin yararı üzerinde sözleşme yapacaktır. Bu çeşit bir sözleşmenin hükmüne göre onu teslim etmesi gerekmektedir. Oysa onun bu konuda yetim üzerinde velilik hakkı yoktur.

Fakat Muhammed (rh.a.) istihsan yolunu tutarak şöyle demiştir:

Yetimi ücretle birine vermesinden maksat, çocuğun ihtiyacı olduğunda kazanç sağlayacağı bir meslek öğrenmesidir. Bu da tamamen çocuğa özgü bir yarardır. Eğer çocuğa bakan kimse bu işi çocuğa bizzat

öğretmek ve çocuğun bu mesleği öğrenmesi için onu çalıştırmak isterse, bu câizdir.

Aynı şekilde çocuğun bakımını üstlenen o kişinin, çocuğu bu işi ona öğretecek birine bedelsiz olarak teslim etme hakkı da vardır. Bunun için çocuğu ücretli olarak ona verdiği takdirde, hizmet karşısında kendisi için bir bedel elde etmiş olur. Bu durum câiz olmaya daha yakın olur.

Bu sözleşme hükmüne göre, teslimin zorunlu kılınmasında yetim lehine yarar vardır. Çünkü çocuk, kendisini koruyacak kimsenin elinde gözetilmiş olarak kalacaktır. Çocuk, koruyucu kimseye muhtaçtır. Öyleyse bağış ve sadakanın teslim alınması izni veliliği gerektirmemektedir.

Görmez misin, çocuğun bağışı teslim alma hakkı vardır. Çocuk bunu anlayabilecek bir akla sahipse bizzat teslim alabilir. Çünkü bu durum, içine hiçbir zararın karışmadığı tam bir yarardır. Bu konuda veliliğe itibar edilmez.

Görmez misin, çocuğa bakan akrabası, onu korumakta, onunla beraber olan malını korumaktadır. Aynı şekilde çocuğa bağışlanan şeyleri de koruyacaktır. Bu da ancak bir delille mümkün olabilir. [19/31]

Bu kişi, çocuğun kölesini veya hayvanını kiraya verirse câiz değildir.

Çünkü kiralama, velilik hakkına dayanan bir çeşit satıştır. Bu işlemde mal kazanma nedeninden başka bir neden de yoktur. Bu durum kölenin kendisinin satışı gibidir.

Vekil atayan vasînin ölmesi

Ölen kişinin vasîsi, yetimin dâvasında veya alışverişinde bir vekil atarsa, sonra vasî ölürse, vekillik hükümsüz olur.

Çünkü vekilin kullanımda bulunmasının geçerliliği, vasînin veliliği ve görüşü itibariyledir. Bu da vasînin ölümüyle kesintiye uğramıştır. Dolayısıyla vekillik hükümsüz olur.

Allah daha iyi bilir.

EVE BAKMA, GELİRİ TESLİM ALMA VE SATIŞTA VEKİLLİK

Bir eve ait işleri yürütmeye vekil olan kişinin, evi inşa ve tamir etmesi

Bir kimse; evine bakması (eve ait işlerini yürütmesi), onu kiralaması ve gelirini teslim alması konusunda bir vekil atasa, bu vekilin evi yapma veya onarma hakkı yoktur.

Bu, vekil edenin emrettiği şey dışında bir kullanımdır. Vekil eden, vekile sadece evi korumasını ve gelirini teslim almasını emretmiştir. Yapım ve onarım ise bunun dışındadır. Aksine eve yeni bir şeyler eklemek demektir. Ev sahibi, kendi emri olmaksızın vekilin bunu yapmasına imkân vermemiştir.

Bu vekil, aynı şekilde bu ev hakkındaki dâvalarda da vekil olamaz.

O emanetçi gibi evi korumakla emrolunmuştur. Emanetçi, kendisine teslim edilen mal hakkında bir iddiada bulunan kişiye karşı dâva vekili olamaz. Bu da öyledir.

Eve bakmakla vekil olanın o ev konusunda dava vekili olması

Bir adam, söz konusu evden bir odayı yıkarsa, vekil, emanetçi gibi bu konuda dâvaya vekil olur.

Çünkü evi yıkan kişi, vekilin elinde olan ve koruması emredilen bir şeyi yok etmiştir. Bir şeyin korunması ise, o şeyi var olduğu sürece elde tutmak demektir. O malın aynının (kendisinin) yok olması durumunda onun bedeli yoktur. Buna ancak, o malı tekrar elde edebilmek için onu yok eden kimseyle dâvalaşılarak ulaşılabilir. Dolayısıyla bu konuda taraf olur. Nitekim vekil, malı geri almak için gasbeden kimseye de taraf olmaktadır.

Aynı şekilde evi bir adama kiraya verirse, kiracı da bu kiralama işlemini inkâr ederse, vekil bunu ispat etmek için kiracıya taraf olur.

Çünkü iki taraftan biri olarak sözleşmeyi ve kiralama işlemini bizzat yapan vekildir. Satış işleminde bizzat bulunan kişi, ihtiyaç anında bunu ispat etmek üzere taraftır. Kiralama işlemini bizzat yapan kişi de böyledir. Emlâkin teslim edildiğini ispat etmeya ihtiyaç duyulduğunda bu hususta taraf olur. Çünkü o mülkü bizzat teslim eden odur.

Aynı şekilde kiracı evde oturursa ve ücreti inkâr ederse, ücretin gerekli oluşu vekilin akit yapmasıyla olur. Hakkı teslim alma da vekile ait olur. Dolayısıyla onu ispat etme konusunda taraf olur.

Çünkü kira sözleşmesi, hakların akdi yapana bağlı olduğu sözleşmelerdendir.

Vekilin, bu evden bir şeyin kendisinin olduğunu iddia etme hakkı yoktur.

Çünkü vekil, kendisinin bu evde vekil olduğunu ikrar etmektedir. Bu da vekilin herhangi bir iddiada bulunmasını yok eder. Çünkü bir evin sahibi olmakla o evde vekil olma arasında zıtlık vardır. Vekilin vekilliği ikrar etmesi, onun bu evin mülkiyetinin kendisine ait olduğunun iddia etmesi ile çelişir.

Vekilin bir başkasını vekil etmesi

Bu vekilin bir başkasını vekil etme hakkı yoktur. Satış işleminde vekil olan kişi de, aynı şekilde bir başkasını vekil edemez.

[19/32]

Ancak İbn Ebû Leylâ (rh.a.) şöyle demiştir: Vekil kendisine ait haklarda olduğu gibi, kendi kişisel haklarında olduğu gibi, vekil edenden sonra bizzat kullanımda bulunma hakkına sahip olduğu gibi, bu hakkı vekillik yoluyla başkasına verme hakkına da sahiptir.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Vekil eden birinci vekilin görüşüyle vasîdir. İnsanlar görüşlerinde farklılık arzederler. Dolayısıyla vekil edenin bir görüşe ihtiyaç duyduğu konularda bu vekilin görüşüne razı olması, başkasının görüşüne razı olacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla vekil, bir başkasını vekil etmekle vekil edenin

emrettiği şey dışında bir şey yapmış ve onun rızasına aykırı bir kullanımda bulunmuş olmaktadır.

Dolayısıyla ikinci vekilin ancak birinci vekilin huzurunda satış yapması câizdir. Bize göre o takdirde –istihsanen- câiz olur.

Züfer (rh.a.)'e göre; birinci vekilin bulunmadığı bir durumda –tek başına- satış yapması câiz olmadığı gibi, onun yanında da câiz olmaz. Züfer (rh.a.)'in delili şudur: Sözleşme hakları ancak akit yapana bağlıdır. Vekil eden ise sözleşme haklarının ikinci vekile değil, sadece birinci vekile bağlı olmasına razı olmuştur. Eğer birinci vekil ile ikinci vekilin birlikte satış yapması câiz olsaydı, sözleşme hakları birinciye değil, ikinciye bağlı olurdu.

Fakat biz diyoruz ki: Vekil edenin bundan maksadı sözleşmenin birinci vekilin görüşüyle tamamlanmasıdır. Birinci vekil sözleşmede bulunursa sözleşmenin tamamlanması onun görüşüyle gerçekleşir. Dolayısıyla vekil edenin maksadı yerine gelmiş olur. Bu durum vekilliğin "genel vekillik" olması durumundan farklıdır. Bunun delili şudur: Birinci vekil sözleşmede bulunursa, sanki sözleşmeyi yerine getiren kimse birinci vekil olmuş olur.

Görmez misin, baba ergenlik çağına eren kızını bir adamın tanıklığıyla kızının da bulunduğu bir yerde birine nikahlarsa, sanki kız sözleşmeyi bizzat kendisi yapmış gibi olur. Öyle ki böyle bir durumda babanın tanıklığı geçerlidir. Sözleşmeyi babanın yapmasına itibar edilmez.

Satılacak şeyi başkası satsa, vekil de bunu onaylasa; bu câiz olur.

Vekilin fuzûlînin satışını onaylaması

Sözleşmenin hukuku her ne kadar sözleşme yapana bağlı ise de, sözleşmenin tamamlanması onay verme sırasında vekilin görüşüyle gerçekleşir. Vekilin yanında sattığı takdirde yine böyledir.

Kiralama veya satış için iki vekil olur da, bu işlemi iki vekilden sadece biri yapsa, bu işlem câiz olmaz.

Satış veya kiraya vekil olan iki kişiden birisinin tek başına kullanımı

Çünkü vekil eden, o iki vekilin birlikte görüşüne razı olmaktadır. İki vekilden birisinin görüşü, ikisinin birlikte görüşü gibi kabul edilmez. Bu durum, dâva vekili olan iki kişinin durumundan farklıdır. Çünkü o durumda bu iki vekilin dâvada bir araya gelmeleri imkânsızdır. Dolayısıyla vekil eden, dâva vekillerinden sadece birinin taraf olmasına razı olmuş olur.

Bu konuda ise iki vekilin sözleşmede bir araya gelmeleri kolaydır. Bu sözleşme, görüş ve tedbire ihtiyaç duyulan bir sözleşmedir. Vekil eden, iki vekilin görüşüne razı olunca birisinin görüşü ile yetinmez. Onarım ve yapma konusunda vekillik de böyledir.

Satışa vekil olan kişi, malı kendine veya küçük oğluna satsa, vekil eden buna açıkça izin verse bile bu satış câiz olmaz.

Vekilin satmaya vekil olduğu malı kendisinin satın alması

Çünkü satışa vekil olan kişi, iki taraf adına sözleşmeye girerse, bu durum hükümlerde çelişkiye neden olur. Aynı kişi geri almayı isteyen, ödeme isteminde bulunan, teslim alan, teslim eden, ayıp konusunda hem dâvacı, hem dâvalı olan kişi olur. Bu durumda açık bir çelişki bulunmaktadır.

Vekilin satışa vekili olduğu malı yakınlarından birisine satması

Satışa vekil olan kişi, malı kendi büyük oğlu, hanımı veya lehinde tanıklığı câiz olmayan bir kişiye satsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin "mutlak (kayıtsız olan) vekillik" hakkındaki görüşüne göre, bu satış da câiz olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, vekilin malı vekil edenin kölesi ve mükâtep kölesi dışındaki kişilere satması câiz olur.

Muhammed (rh.a.), alışveriş ve vekillik konusunda bu şekilde mutlak cevap vermekte, Mudârebe (emek-sermaye ortaklığı) konusunda ise şöyle demektedir: Vekilin onlara satış yapması aynı değerle olursa câizdir. Alışverişteki uyuşmazlık açık aldatma konusundadır.

Hanefî fakihlerinden bir bölümü; o konuda kıyas yapan, vekillik konusunda da kıyas yapar, demişlerdir. Diğer bir kısmı ise iki vekille işleteni farklı görmektedir.

[19/33]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili şudur: Vekilin onların satın aldığı malda mülkiyeti veya mülkiyet hakkı yoktur. Dolayısıyla onlara satması, yabancı birisine satması gibidir. Köle ve mükâtebin durumu ise, bundan farklıdır. Çünkü kölenin kazancı efendisinindir. Mükâtep kölenin kazancında ise efendisinin mülkiyet hakkı vardır. Vekil, bu ikisine satmakla suçlamaya muhatap olabilir. Kendi kendine satma hakkına sahip olmadığı gibi, bunlara satma hakkına da sahip olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demiştir: Satış vekili, satın alan kişiye başkasının mülkünde hak ortaya koymaktadır. İnsan, oğlu ve hanımına ait haklarda onlar lehine başkasının mülkünde hak elde ederse, suçlamaya muhatap olabilir.

Görmez misin, kişi yakın akrabası lehinde tanıklıkta bulunsa tanıklığı kabul edilmez. Dolayısıyla kendi oğluna satış yapan vekil, kendisi, kölesi veya mükâtebi lehine tanıklık yapan kimse gibidir. Bu kimselere satış yapması da aynı şekilde reddedilir.

Ayrıca tartışma az aldatma ile yapılan satışta ise, bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü açıktır. Çünkü az aldatmayı yabancı kişi hakkında affedilir kabul etmektedir. Çünkü onunla vekil arasında vekile suçlama getirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır. Öyle görünüyor ki, bu aldatma durumu ona gizli kalmıştır.

Vekilliğin sözü geçer olmasından dolayı vekille oğlu veya vekille babası arasında vekile suçlama getirecek neden bulunmaktadır. Vekillik mutlak olarak yürütülürse, özellikle suçlama yapılabilir.

Görmez misin, vekil yakın akrabasına aşırı aldatma ile satış yapma hakkına – ittifakla- sahip değildir. Bir konuda özel bir durum bulunduğu takdirde, konu daha da özelleştirilir. Bu özel durum ise satıştaki anlaşmazlığın, yabancıya satış yaptığı aynı değerle -yakınlarına satış yaparak- çözümlenmesidir.

Emek-sermaye ortaklığı sözleşmesinde işletmeci (mudârip) ile vekil arasındaki fark ise, işletmecinin bir yönden kendi lehine kullanımda bulunan kişi gibi olmasıdır.

Görmez misin, satılacak mal ticaret için sunulan mal olup da o da kâr ortağı olduktan sonra, işletmeciyi kullanımda bulunmaktan alıkoymak câiz değildir. Dolayısıyla vekilin bu yakın akrabasına yabancıya satış yaptığı aynı değerle satış yapması, vekili herhangi bir suçlamayla karşı karşıya getirmez.

Çünkü bu durum maliyette değil, bizzat malın kendisinde geçerli olmaktadır. Aldanma ile yapılan satışın aksine o kişi kendisi için kullanımda bulunan kimse gibidir. Bu maliyetle ilgili bir konuda kendi yakınını tercih etmek anlamındadır. Oysa işletmeci bu konuda sadece temsilcidir.

Vekil ise, hem malın kendisinde hem de maliyette temsilcidir. Bunun için kendi yakın akrabasına yabancıya satış yaptığı aynı değerle satış yapması câiz değildir. Ancak vekil edenin; "Dilediğin kimseye sat", diye genel bir ifade kullanarak vekile genel vekillik izni vermiş olması durumu bunun dışındadır. Bu takdirde vekilin kendi yakınlarına da satış yapması câizdir.

Bu ek o konuda anılmamıştır. Çünkü vekile "Genel olarak satış yapma" işi havâle edildiğinde, bu durum vekilin yakın akrabasına satış yapma izninin açıkça verilmesi demektir. Genel olan (âm) lafız, içine aldığı her konuda açık ve kesin ifade (nass) sayılır. Bunun için bu ekten sonra vekilin kendi yakınlarına satış yapması câiz olur.

Ancak kendisinden alacağı olmadığı kölesi bunun dışındadır.

Vekilin ona satış yapabileceğine dair açık ifade yoktur. Dolayısıyla câiz değildir. Çünkü kölesinin kazancı efendisinin mülküdür. Kölesine satması kendi kendisine satması gibidir.

Mutlak vekillik durumunda ise bu kişilere (yakın akrabalarına) satamaz.

Çünkü emir mutlaktır. Mutlak ifade ise genel ifadeden farklıdır. Dolayısıyla vekil edenin mutlak ifadesi, vekilin yapacağı her çeşit satış için açık ve kesin ifade gibi değildir. Bundan dolayı ifade mutlak ise, vekil yakın akrabasına satış yapma hakkı olmaz. Çünkü bu durumda, vekille yakın akrabası arasında suçlama imkânı doğar. Nitekim vekil mükâtep kölesine de satış yapamamaktadır.

Vekil evi ve hizmetçiyi satarsa, alıcı da burada bir ayıp bulursa, alıcı, o ayıbı gidermesi için vekile karşı dâvacı olur.

Biz Hanefîlere göre aynı şekilde malın kendisindeki dâvada da vekile karşı taraf olur. Sonunda alıcı malı teslim alır. Bu durum -bize göre- sözleşme haklarının alım satım konusunda vekile bağlı olmasından dolayıdır.

[19/34]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre sözleşme hakları vekil edene bağlıdır. Bu konuda vekile ait hiçbir şey yoktur. Çünkü vekil, vekil eden adına kullanımda bulunma konusunda temsilci olup sadece onun adına ifadede bulunmaktadır. Dolayısıyla -nikahta vekil olan kimse gibi- sözleşme hakları vekile bağlı değildir. Çünkü sözleşmenin hükmü olan mülkiyet vekil lehine değil, vekil eden lehine sabit olur.

Vekillik yoluyla yapılan sözleşmelerin hukuku

Biz Hanefîlerin delili şudur: Alım-satımda başkası için sözleşme yapan, kendisi için sözleşme yapan gibidir. Çünkü onun sözleşme yapması, kendisi için sabit olan aslî yetki iledir. Ancak vekilin bu yetkiyle kullanımda bulunması, başkasının mülkü olduğu durumda, mülk sahibinin rızası olmaksızın geçerli değildir. Dolayısıyla kullanımın hükmünü yürürlüğe sokmak için vekil atama, ona ait olan yetki ve ispat yerindedir. Onun kullanımı aslî yetkiyle olunca onun kendi haklarında kendi adına veya başkası adına sözleşme yapması aynıdır. Bunun delili, kendisinin sözleşmeyi vekil edene dayandırmaya ihtiyaç duymamasıdır. Çünkü bizzat bir şeyi satın alma konusunda vekil olan kişi, sözleşmeyi vekil edene dayandırmazsa bu sözleşme, nikahın aksine, vekil eden lehine meydana gelmiş olur. Öyle ki bu sözleşmeyi kendisine dayandırırsa sözleşme vekil edene değil, kendisine ait olur. Bundan anlıyoruz ki vekil, vekil eden adına ifadede bulunmaktadır.

Bunun açıklaması şu şekildedir: Nikahta vekil olan kişinin, sözleşme konusunu (mahall-i akdi) teslim alma hakkı yoktur. Alım-satımda vekil olan kişinin malı satın alma hakkı vardır.

Bu farkın gerçeği şudur: Gereği, bir kişiden diğer kişiye geçebilen sözleşmelerde vekil olan kişi, kendisi için sözleşme yapmış gibidir. Gereği bir kişiden diğer kişiye geçmeyen –nikah gibi- sözleşmelerde vekil olan kişi ise, sözleşme yapan kişiden farklıdır.

Nikah sözleşmesinin gereği, hanımın cinselliğine sahip olmaktır. Bu, nakledilmeyecek bir şeydir. Alışverişin gereği ise mala sahip olmaktır. Bu ise nakledilebilecek bir şeydir. Dolayısıyla alım-satımda vekil, satın almakla önce buna sahip olmaktadır. Sonra bu malı vekil edene devretmektedir.

Bu, Kerhî (rh.a.)'nin usulüne göredir. Kerhî (rh.a.); mülkiyet ilk olarak vekilin olur, sonra vekil edene geçer demiştir. Ebû Tahir ed-Debbâs (rh.a.)'ın usulüne göre doğrudan mülkiyet vekil edene ait olur. Fakat vekil, bu sözleşmeyi vekil eden adına yapar. nikah mülkiyeti ise böyle bir farklılığı taşıyamaz. Mal mülkiyeti bu farklılığı taşıyabilir.

Görmez misin, kölenin yaptığı sözleşme ile mülkiyet efendisine ait olur. Miras bırakanın yaptığı sözleşme ile mülkiyet onun ölümünden sonra mirasçıya ait olur. Bunun için burada vekil, sözleşmenin hukukunda bizzat kendisi için sözleşme yapan kimse gibi olmaktadır.

Hâkimin kararı olmadan, benzeri sonradan çıkan veya çıkmayan bir ayıp nedeniyle mal vekile geri verilirse, vekil edeni değil, sadece onu yükümlü kılar.

Bu konudaki farklı rivayetler "İkrar" konusunda açıklanmıştır.

Kiralamada vekil olan kişi, hâkimin kararı olmaksızın ayıbı kabul edebilir. Bunu kabul ederse bu durum onu yükümlü kılmaz.

Kiralamaya vekil olan kişinin, kiralanandaki kusuru kabul etmesi

Hanefî fıkıh âlimlerinden (rh.a.) bir bölümü, satışla kiralama arasında fark yoktur, demişlerdir. Çünkü kiralamada sözleşme konusu olan şey, evi teslim almakla teslim alınmış olmaz. Bunun için evin yıkılmasıyla bu hak telef olursa, kiracı bedel öder. Bu, satışta vekilin, malı teslim almadan önce hâkimin kararı olmaksızın malı ayıp nedeniyle kabul etmesi gibidir. O konuda sorumluluk vekil edene aittir. Kiralamada da böyledir.

Muhammed (rh.a.) *Kitab'ü'l-Asl*'da; iki konu arasındaki farkın gerekçesini şöyle açıklamaktadır: Çünkü kiralamanın bozulması, kiralama değildir. Bunun anlamı, satışta hâkimin kararı olmadan ayıplı olduğu kanısına varma, sözleşmenin iki tarafı dışındaki kişiler hakkında yeni yapılan bir sözleşme gibidir. Vekil eden, bu iki tarafın dışındadır. Dolayısıyla vekil eden hakkında sanki vekil onu baştan satın almış gibidir. Dolayısıyla bu durum emreden kişiyi değil, vekili bağlar.

Kira sözleşmesinde ise böyle kabul edilmez. Çünkü sözleşmedeki iki taraftan birine göre kira, yenilenen yararın durumuna göre tek çeşitli sözleşmeler anlamındadır. Kiralanan malın ayıp nedeniyle geri verilmesinden sonra, sözleşmenin geçerli olması imkânsız olur. Bu sözleşmenin kiracı ile vekil arasında yeni başlayan bir sözleşme olarak kabul edilmesi imkânsız değildir. **[19/35]**

Diğer anlayışa göre sözleşme, sözleşmenin konusu olan yararlanmanın ortaya konulması dikkate alınarak geçerli olur. Bu zorunlu olarak sabit olan bir hükümdür. Ayıp nedeniyle kiralananı geri vermenin, evin tesliminin yarar makamında kabul edilmesi için, yeni bir sözleşme olarak kabul edilmesi için zorunluluk yoktur.

Satış vekilinin vadeli satış yapma hakkı vardır.

Satışa vekil olanın vadeli satması

Çünkü vekile, mutlak (kayıtsız) olarak satış yapması emredilmiştir. Vekil edenin bir konuda mutlak olmayan emrini dikkate alan, onun emrini dinin emirleri gibi saymıştır. Emre uyma, paranın niteliği ve satışın vadesi yönünden değil, alışverişin aslı bakımından meydana gelir. Çünkü bu bir çeşit sınırlamadır. Mutlak ise herhangi bir kayıtla sınırlanmayandır.

Görmez misin, kefâret verme "mutlak kölenin özgür kılınması" anlamında olunca; bu konuda erkek-kadın, küçük-büyük bütün köleler eşit kabul edilmiştir.

Satış vekilinin, satış bedeline (semene) karşılık rehin veya kefil alma hakkı vardır.

Çünkü rehin alma, alacaklı taraf için bir güvencedir. Çünkü rehnin gereği alacaklının imkânının sabit oluşudur.

Satış vekilinin, satış bedelini alma hakkı vardır. Kefillik de alacaklı taraf için güvencedir.

Bununla alacaklı tarafın isteme hakkı artmaktadır. Çünkü vekil, kefillikten sonra kefilliğin devam etmesi nedeniyle, alacağı ister. Asıl borçludan isteme hakkı, önceden olduğu gibi aynen devam eder. Alacağını istemek, vekilin haklarındandır.

Havâle

Vekil eden, vekile: "Yapacağın her şey câizdir." demişse; vekilin, bedeli bir başkasına havâleyi (ciro) kabul etmesi câizdir.

Çünkü havâlenin gereği, bedelin havâle edenin zimmetinden havâle edilenin zimmetine geçmesidir. Eğer vekil eden bu izni genel bir tarzla vermişse, vekilin bu kullanımı vekil edene geçerli olur. Çünkü bu da vekilin yaptığı şeylerden biridir.

Vekil, vekil edene; "Yapacağın her şey câizdir." dememişse, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre; alıcının borçtan kurtulması (ibrâsı) hakkında havâlenin kabulü câizdir. Vekil, bu durumda bedeli vekil edene öder. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; bu câiz olmaz.

Bu meselenin aslı "ibra" konusundadır: Satış vekili, alıcıyı satış bedelinden kurtardığında bu, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câiz olur. Kıyasa göre vekil edene bedelini öder.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre, onun borçtan kurtarılması istihsanen câiz olmaz. Alıcının zimmetindeki bedel (semen), vekil edenin mülküdür. Çünkü semen, mülkünün bedelidir. O, asla sahip olmakla bedele sahip olur. Vekilin borçtan kurtarması, başkasının mülkünde onun emrine aykırı olarak yapılan bir kullanımdır. Dolayısıyla satış bedelini teslim alıp sonra da bu bedeli alıcıya bağışlamanın geçerli olmaması gibi, bu da geçerli olmaz. Uyuşmazlığın delili, onun Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ödeyecek kişi olmasıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in delili, borçtan kurtarmanın (ibranın) teslim hakkını düşüren oluşudur. Teslim alma hakkı ise, vekilin hakkıdır.

Görmez misin, vekil eden vekile bu konuda engel olamaz. Vekil eden, satış bedelini bizzat kendisi teslim almak isterse, buna hakkı yoktur. Dolayısıyla vekil eden, teslim almadan aklama (ibra) konusunda kendisinin hakkını düşürmüş olur. Bu da ondan geçerlidir. Ancak malı teslim almasıyla teslim alınan şeyde vekil edenin mülkiyeti kesinleşmiş olur. Vekil edene bu kapı kapanırsa, onun karşı tarafı borçtan kurtarmasıyla, kendisi için ödeme yükümlülüğü söz konusu olur.

Bunun benzeri şudur: Rehin bırakan kimse rehin olarak verdiği köleyi özgür kılarsa, malın sahibi olması dolayısıyla bu özgür kılma geçerli olur. Fakat bu özgür kılma ile kölenin değerinden borç ödeme kapısı kapandığı için, rehin alana öder.

Borçtan kurtarmadaki bu durumu anlayınca şöyle diyebiliriz: Havâle, hakkın havâle edilen kişinin zimmetine nakledilmesiyle alıcıyı borçtan aklamaktır. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz değildir. Çünkü bu, vekil eden hakkında onun emrine aykırı bir kullanımdır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câizdir. Vekil de, havâlenin dışındaki bir yolla borçtan kurtarma durumunda olduğu gibi bunu öder. [19/36]

Buna göre, satıcı satılan maldaki bir ayıp nedeniyle veya ayıp olmaksızın, alıcıdan alacağı bedelin (semenin) bir kısmından vazgeçerse; eğer vekil eden vekile; "Yaptığın her şey câizdir." demişse, bu onun fiili olup vekil eden hakkında câizdir. Ona böyle bir şey söylememişse alıcı hakkında câizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre vekil öder. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bedelin bir kısmını tamamına kıyasla bu câiz olmaz.

Aynı şekilde vekil, alıcıdan bedel karşılığında bir mal satın almışsa; veya bedel dinar (altın para) olur, alıcıdan buna karşılık dirhem (gümüş para) almışsa veya bu bedelle bir mal üzerine sulh yapmışsa; Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bütün bunlar vekil hakkında câizdir. Vekil, bedeli vekil edene öder.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre alıcıyı borçtan kurtarma konusunda yaptığı şeylerden hiçbiri câiz olmaz. Bedel, satın alan kişinin üzerinde olduğu durum üzere kalır.

Bedelden bir kısmını teslim alıp, bununla mal satın almışsa, bizzat bedel olarak teslim aldığı şeyin tamamını almış gibi, emanetçi olur. Bedelin tamamıyla satın almış gibi, vekil edenin bedelin bir kısmıyla satın aldığının payını öder. Bunun nedeni şudur: Alıcının vereceği bedel ona gerekli olmuştur. Sonra takas yoluyla bu bedelle kendi borcunu ödemiş olur.

Alıcı malı teslim almadan önce, satın aldığı mal yok olmuşsa; vekil edene onun bedelini ödemez.

Çünkü satılan malın, teslim alınmadan önce yok olmasıyla satış işlemi aslından bozulmuş olur. Alıcıdan bedelin düşmesi vekil edene ait olan bedelle takas suretiyle değil, nedenin kendiliğinden bozulmuş olmasıyladır. **Satış vekili**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'e göre; satış vekilinin, bedelin azı veya çoğu ile dilediği mal cinsinden satış yapma hakkı vardır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, vekil ancak parayla ve insanların aldanabilecekleri bir fiyata satabilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki delili şudur: Mutlak vekillik, alışılagelen ticaretle kayıtlıdır. Aşırı aldatma ile satış ise, alışılagelen ticaret

değildir. Dolayısıyla bir kimsenin satmaya vekili olması, satın almaya vekili olması gibidir.

Ayrıca aşırı derecede hatır gözetmeyle yapılan satışta bağış anlamı açıkça bellidir. Bunun için bağış, hasta tarafından yapılırsa malın üçte birinde geçerli olur. Vekil, bağışta değil, satışta vekildir.

Görmez misin, baba ve vasî, aşırı derecede düşük fiyatla (hatır gözetmeyle) yapılan satış hakkına sahip değildirler. Ticaret malı karşılığında (trampa yoluyla) yapılan satışa gelince bu bir yönden satış, bir yönden alıştır. O kimse mutlak satışa vekildir. Mutlak satış ise, ticaret malıyla değil, parayla olur.

Görmez misin, satın almaya vekil olan kişi, vekil eden için lehine sadece parayla satın alır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demiştir: O kimse mutlak satışla emrolunmuştur. Burada mutlak bir satış yapmıştır. Çünkü satış, malın malla değişiminin adıdır. Satış işlemi, parayla yapılan satışta olduğu gibi, ticaret malıyla yapılan satışta da bulunur. Fakat satış olayının bir kısmı, alışı da içine alır. Bu durum, onu ticaret malı yönünde veya satılan mal yönünde satın almayı içermeyen "mutlak satış" olmaktan çıkarmaz. Vekil edenin emri satılan mal itibariyledir. Bu sözleşmede ise mutlak satış bulunmaktadır.

Düşük fiyatla yapılan satış da böyledir. Satılan malın bir parçasına karşılık, mutlaka satış bedelinden (semenden) bir parça vardır.

[19/37] Görmez misin, bu şekilde satınalan şuf'a[16] yoluyla malın hepsine hak kazanmaktadır. Bağışlarda şuf'a olmaz. Bunun delili şudur: Satış yapmayacağına yemin edip de, kayırma (muhâbat) yoluyla satış yapan kimsenin yemini bozulur. Vekilliklerde örf gözetildiği gibi, bedellerde de örf gözetilir.

Muhammed (rh.a.) daha sonra bunu yemin konusunda mutlak satış olarak kabul etmiştir. Vekillikte de böyledir. Çünkü örf ortaktır. Kişi bir şeyi iyilik yapmak için satabilir. Bu durumda bedelin azlığı ve çokluğu farketmez. Kimi zaman da kâr elde etmek için satar. Durum mutlak olduğunda herhangi bir delil olmadan iki amaçtan biri tercih edilemez.

Bu durum satın almaya vekil olan kişinin durumundan farklıdır. Çünkü töhmet, mutlak emri, özelleştirir (tahsis eder).

Satın almaya vekil olan hakkında, malı önce kendisi için satın alıp, sonra da onu kendisi için beğenmeyip, bu malı vekil edene havâle etmek

---

[16] **Şüf'a / الشفعة (Ön alım hakkı);** satılan veya bedel koşuluyla bağışlanan bir akarı veya o hükümde olan bir malı alıcıya veya bağışlanan kişiye kaça mal olmuş ise, o miktar ile alıcıdan veya satıcıdan ya da bağışlanandan zorla alıp mülk edinme demektir. Ortak olan, komşu olan, irtifak hakkı sahibi bu hakka sahiptir.

istemiş olabileceği gibi bir töhmet mümkündür. Satışa vekillikte ise böyle bir suçlama imkânı yoktur.

Çünkü vekile satın almasını emretmek, başkasının mülküne yöneliktir. Halbuki onun başkasının mülkünde mutlak yetkisi yoktur ki onun emrinin mutlak olduğuna bakılsın. Vekile satmasının emredilmesi, vekil edenin kendi mülküne yöneliktir. Vekil edenin de kendi mülkünde mutlak yetkisi vardır. Vekil açısından genellemeyi dikkate aldığımızda, vekil bu malı vekil edenin bütün mülküyle satın alır. Oysa biz vekil edenin bu maksadı taşımadığını biliyoruz. Genelleme mümkün olmayınca en özel durum (ehassu'l-husus) anlaşılır.

Satış için vekil etmede ise vekilin kullanımı, satışı emredilen şeyin dışına taşamaz. Dolayısıyla bu konuda emrin mutlak olması dikkate alınabilir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'den satış vekilinin malı, ticarî bir mala karşılık sattığında; vekilin aldığı malın vekillik konusu olan mala eşit olması durumunda bu satışın câiz olduğunu, aksi takdirde câiz olmadığını rivayet etmiştir.

Bu rivayetin delili şudur: Vekil, aldığı mal açısından alıcıdır. Dolayısıyla satın alma konusunda vekil olan kişi, emreden -vekil eden- için aşırı fiyatla mal satın alamaz.

Muhammed (rh.a.), vadeli satıştaki uyuşmazlığı anmamıştır. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.) lehine delildir. Fakat bu satış örfe uygun (müteâraf) bir vade ile yapılmışsa, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, geçerli olarak kabul edilmiştir. Satış, yirmi yıl vs. gibi örfe uygun olmayan bir vade ile yapıldığı takdirde câiz olmaz. Örfe uygun (müteâraf) vade, az aldatma gibidir. Örfe uygun olmayan vade aşırı aldatma gibidir.

Vekil eden, vekili falan kölesini falanın falan câriyesine karşılık olarak vermesi için vekil etmişse, câriyenin sahibi de o câriyeyi bir adama satmışsa; vekil o köleyi vererek söz konusu câriyeyi satın alabilir.

Vekil edenin amacı, kölesi karşılığında câriyeyi elde etmektir. Bu da vekilin sonraki kişiyle kullanımda (tasarrufta) bulunması suretiyle, gerçekleşmiştir.

Belli birisine satmaya vekil olanın başkasına satması

Bu durum, falan kimseye satmaya vekil olan kişinin durumundan farklıdır. Çünkü bu vekil, bir başkasına satamaz. O durumda vekil edenin maksadı satış bedelidir (semendir). Vekil eden, bu durumda kendisine ait olan bedelin sadece ismini verdiği kimsenin zimmetinde olmasına razı olmuştur. İnsanların durumu borç üstlenme konusunda birbirlerinden farklıdır. Onun için bu vekilin bir başkasına satması câiz olmaz.

Kiralamaya vekil olanın tasarrufu (kullanımı)

Kiralamaya (kiraya verme) vekil olan kişi, parayla kiralama yapabileceği gibi; miktarının bilinmesi ve özelliklerinin belirlenmesi koşuluyla, ölçekle ölçülen veya kiloyla tartılan mal karşılığında yahut belirli hayvanlarla ve özellikleri belirli kumaş karşılığında kiraya verilebilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu açıktır. Çünkü bu konuda vekil, satışa vekil gibidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise, parayla kiralamaya vekil olan kişi ile eşya karşılığı kiralamaya vekil olan kişiyi ayırmakta ve parayla satış yapan vekilin, örf delilinden dolayı özel durumu olduğunu söylemektedirler. Oysa kira konusunda örf yoktur. Çünkü arazi paradan başka bir şey karşılığında kiralanabilir.

Görmez misin, toprak müzâraa (ziraat ortakçılığı) yoluyla verilebilir. Müzâraa, topraktan çıkacak ürünün bir bölümüyle yapılan bir kiralama şeklidir.

[19/38]

Ayrıca satışta özelleme (tahsis), vekil edenin zarar görmemesi içindir. Burada zararın önlenmesi, mutlak ifadenin dikkate alınması nedeniyledir.

Çünkü biz vekili vekil edenin emrine uymayan olarak kabul ettiğimiz takdirde gasbeden kişi gibi olur. Dolayısıyla ücret vekilin hakkı olur. Vekil eden için hiçbir şey olmaz. Bu nedenle biz buradaki emri dikkate aldık.

Bir malı teslim almaya vekil olanın başka birine vekillik vermesi

Vekil, ücreti veya satış bedelini (semeni) teslim alma konusunda kendi ailesinden olmayan birisini kendi yerine vekil tayin etse, bu câizdir. Kiracı ve alıcı bunlara yaptıkları ödeme ile borçtan kurtulurlar.

Çünkü teslim alma hakkı vekile ait olup, vekil, bu hakkı bizzat kendisi kullanabileceği gibi; başkasına kullandırma hakkına da sahiptir. Fakat mal birinci vekile ulaşmadan, ikinci vekilinin elinde telef olsa, birinci vekil, bunu kendisine vekillik veren kişiye öder. Bu durum, vekilin bedeli bizzat teslim alıp da bunu kendi ailesinden olmayan birine vermiş olması durumu gibidir. Çünkü onun vekilinin teslim alması, bizzat kendisinin teslim alması gibidir. O teslim alınan malda emin, emanet alandır (Ödeme sorumluluğu olmayandır). Bu malı ailesinden olmayan bir kişiye verdiği takdirde, bunu kendisine emredene -yani vekil edene- öder.

Vekil, bunu kiracıya bağışladığı veya kiracıyı borçtan akladığı takdirde -ya da Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre bunu ertelediği takdirde- vekil, yine aynı şekilde vekil edene öder. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre vekilin bunu kiracıya bağışlaması da kiracıyı borçtan kurtarması da câiz olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) burada ertelemeyi belirtmemiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un, vekilin bir malı baştan vadeli bir bedelle satması durumunda bunu câiz gördüğü gibi, alacağı ertelemesini de câiz gördüğü nakledilmiştir. Bunun nedeni şudur: Borçtan kurtarmadan farklı olarak, ertelemede bedel düşürülmemektedir.

Bir başka rivayette; aksine bu câiz olmaz, denilmiştir. Çünkü *el-Câmiu's-sağîr*'de anıldığına göre; Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre vekilin ödemeyle yükümlü olacağı her kullanım (tasarruf), Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli değildir.

Allah daha iyi bilir.

SATMA VE ALMAYA VEKİLLİK

Alışa ve satışa vekillikte temel kurallar

Bu konuda temel kural şudur: Vekil, vekil edenin amacını onun söylediği şekilde gerçekleştirmeye gücü yettiğinde, vekil etmek câizdir. Aksi durumda câiz değildir.

Çünkü vekillik bizzat bir amaç olmayıp asıl amaç vekil edenin elde edeceği bir başka şeydir. Vekil, vekil edenin amacını onun belirttiği şekilde gerçekleştirmeye gücü yeterse bu, maksat için yararlı bir sözleşme olup geçerli olur. Aksi takdirde geçerli olmaz.

Bir başka temel kural ise; vekil edenin vekillikte belirttiği şey, değişik cinsleri içine alıyorsa, vekil eden bedeli söylese de söylemese de vekil etmek geçerli değildir.

Çünkü cinsin belirsizliği çok büyük bir belirsizliktir. Cinsin ve satış bedelinin belirtilmesi cinsi belirli kılmamaktadır. Bu bedele alınabilcek birçok cins vardır. Dolayısıyla vekil, vekil edenin amacını elde etmeye güç yetiremez.

Satın almaya vekillikte cinsin ve türün belirtilmesi

Vekil eden cinsi belirtirse bu değişik türleri içine alır. Bedeli veya türü açıklarsa vekil atamak câiz olur. Aksi takdirde câiz olmaz.

Çünkü satış bedelinin miktarının açıklanması türü belirli kılar.

Vekil eden, cins ve türü belirtir, niteliği belirtmezse; satış bedeli söylense de söylenmese de vekillik câiz olur. Bu istihsan gereğidir. Kıyasa göre nitelik belirtilmedikçe câiz olmaz.

Kıyasın açıklaması şöyledir: Alım-satıma vekil atama, bizzat alım-satımla kıyaslanır. Dolayısıyla ancak sözleşme konusu olan şeyin niteliklerinin belirtilmesiyle câiz olur.

Görmez misin, biz vekili önce kendisi için satın alan sonra da vekil edene satan kişi gibi kabul ediyoruz.

[19/39]

Bişr el-Müreysî (rh.a.), bu konuda kıyas yolunu tutuyordu. Bir gün kendisine bir misafir konuk oldu. Bir kişiye kızartılmış kuzu başı getirmesi için birkaç dirhem verdi. Ona bunu tarif etmeye başladı. Onun özelliklerini tam tanımlayamadı. Bunun üzerine Bişr o adama:

-Nasıl uygun görürsen öyle hareket et, dedi. Adam da gitti. Kızartılmış başı satın alıp kendi ailesine götürdü. Onları ailesiyle birlikte afiyetle yedikten sonra Bişr'in yanına döndü. Bişr ona:

-Sana söylediğim şey nerede? dedi. Adam:

-Sen bana; nasıl uygun görürsen öyle hareket et, demiştin. Ben de böylesini daha uygun gördüm, dedi. Bunun üzerine Bişr eski görüşünden dönüp istihsan delilini benimsedi.

İstihsanın delili şudur: Rivayete göre, Peygamber (s.a.v), Hakîm b. Hızâm (r.a)'a bir dinar vermiş, ona niteliklerini belirtmeksizin kurbanlık bir koç satın almasını emretmişti.

Ayrıca vekillik, hoşgörü üzerine kurulan bir sözleşmedir. Nitelikteki belirsizlik, sonradan giderilebilecek bir belirsizliktir. Bu belirsizlik ise, hoşgörü üzerine kurulan sözleşmelerde affolunur. Çünkü vekillik bağlayıcı değildir. Bundan maksat insanlara yumuşaklıkla işlem yapmaktır. Özellikleri açıklamanın koşul konulması bir parça zorluktur. Dolayısıyla onun dikkate alınması düşmüştür.

Bunu öğrendiğimize göre, şöyle diyebiliriz: Bir kişi, bir kişiyi kendisi için bir câriye veya köle satın almak üzere vekil etse, bu câiz olmaz.

Çünkü insanların erkekleri bir cinstir. Kadınları başka bir cinstir. Fakat 'cins' kelimesi, Habeşistanlı, Sindli, Hindistanlı, Türk gibi... değişik türleri içine alır.

Vekil eden satın alınacak malın türünü açıkça belirtmez, satış bedelinin miktarını da söylemezse; belirsizlik fahiş (aşırı) derecede olmuş olur.

Dolayısıyla vekil, vekil edenin amacını gerçekleştirme imkânı bulamaz. Bu nedenle vekil eden vekile belirttiği şey konusunda tek başına kalır.

Vekil eden, kendisi için vekilin Habeşistanlı veya Sindli bir köle satın almasını emretse; câizdir.

Çünkü türü belirtilmek suretiyle köle belirlenmiştir. Sadece nitelikteki belirsizlik devam etmektedir. Bu ise sonradan giderilebilecek bir belirsizliktir. Nitelikler üçtür: Kaliteli, orta derecede ve kötü. Bu nitelikler her bir türde farklılık arzeder. Dolayısıyla vekil, vekil edenin arzusunu gerçekleştirmeye güç yetirir.

Vekil eden, malın türünü belirtmese sadece satış bedeli belirtse de böyledir.

Çünkü satış bedelinin belirtilmesiyle malın türü belirlenmiş olur. İnsanlar arasında her türün bedeli bellidir. Vekil, bununla vekil edenin amacını gerçekleştirme imkânı bulur.

Vekil eden, bir rakabe veya mülk (köle) olan birisini satın almak için vekil etse, bedeli ansa bile, cinste belirsizlik bulunduğu için, onun bu vekilliği geçerli olmaz.

Erkek ve dişi, çıkar farklılığı nedeniyle insan, farklı iki cinstirler. Dolayısıyla vekil atamak ancak cinsin belirtilmesiyle geçerli olabilir.

Vekilin kusurlu bir mal satın alması

Vekil eden, vekili cinsini ve bedelini belirttiği bir câriyeyi satın almak için vekil etse, vekil de müvekkil için şaşı, kör, eli-ayağı tamamen kesik, ya da el veya ayaklarından biri kesik yahut kötürüm bir câriye satın alsa;

bunu değeri değerle veya insanların aldanabileceği bir bedelle satın almışsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu vekil eden adına olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câriye, eli kesik ve şaşı ise aynı şekilde câizdir. Câriye kör veya hem eli hem de ayağı kesik yahut kötürüm ise; vekil eden adına câiz olmaz. Vekil daha önce açıklandığı gibi, bu kusurlu câriyeyi kendisi için satın almış kabul edilir. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) örfü dikkate almaktadırlar. Kör ve kötürüm câriye insanlar arasındaki örfe göre uygun değildir. Şaşı olan câriye ise ayıplıdır. Ayıplı bir malın –ayıbı bildirilerek- satılması ise örfe uygundur.

Bunun açıklaması şöyledir: Körlük ve elin kesik olması, o cinsin yararını ortadan kaldırır. Bu ise hükmen yok olmaktır. Bu nedenle kör köle ile kefâret ödeme câiz olmaz. Şaşılık ve ellerden birinin kesik olması ise, hükmün yok olma anlamında değildir. **[19/40]**

Görmez misin, şaşı köleyi özgür kılmak suretiyle kefâret verme geçerlidir. Ebû Hanîfe (rh.a.), bu meseleyi "Kayıtlayıcı bir delil ortaya konulmadıkça mutlak, mutlak oluşu üzerine yürütülür." şeklindeki temel kuralı üzerine kurmuştur.

Vekil eden, câriyeyi mutlak olarak anmıştır. "Câriye" ismi kör ve elleri kesik câriye hakkında gerçektir. Kayıtlama ise örfle sabit olmaz. Çünkü örf ortaktır. Kişi, Allah'ın rızasını kazanma arzusuyla ya da kölenin kendisinin veya çocuklarının velâsına[17] sahip olmak üzere kör bir köleyi satın alabilir. Yemin kefâretinde özgür kılınacak köle bundan farklıdır. Çünkü o konuda sınırlama delili vardır. Bu delil, kefâretlerin fiillerin cezaları olmasıdır. Bu cezalar, kefârete neden olacak davranışları işlemeye engel olması için meşru kılınmıştır. Kör veya eli kesik köle ile engelleme meydana gelmemektedir.

Vekil eden, bir kişiyi kendisine hizmet etmesi için bir câriye satın almak; ya da fırıncıya yahut herhangi bir işe teslim etmek üzere bir köle satın almak için vekil etse; vekil de kör veya eli kesik bir köle satın alsa, vekil edenin sözünde sınırlama delili bulunduğundan için bu vekil eden için câiz olmaz.

Bu delil, vekil edenin kör veya çolak kişi tarafından yapılamayacak olan bir işi açıkça ifade etmesidir.

---

[17] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-ı atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

Vekil eden; "Bana cinsel ilişki kurmak için bir câriye al." dese; vekil de vekil edene câriye olarak onun bir evlenemeyeceği birini (mahremini) satın alsa, bu da vekil eden için câiz olmaz.

Çünkü vekil edenin sözündeki kayıtlayıcı delil, vekil edenin kendisiyle cinsel ilişki kurması helal olan bir câriye satın almasına mahsustur.

Mutlak olarak hayvan satın almayan vekillik

Vekil eden, vekili herhangi bir hayvan satın almak üzere vekil etse, bedelini söylese de câiz olmaz.

Çünkü "Dâbbe (hayvan)" gerçek anlamıyla yeryüzünde yürüyen canlılara ait isimdir. Bunlar da at, katır ve eşek gibi değişik cinslerdir. Cinsteki belirsizliğin vekilliğin geçerliliğine engel olacağını ve bedeli anmak suretiyle bu belirsizliğin ortadan kalkmayacağını daha önce belirtmiştik. Çünkü her cins, anılan bedelle alınır.

Vekil eden, "Bana bir eşek al", dese ama bedeli söylemese; bu câizdir.

Çünkü adını vermek suretiyle cins belirlenmiş olur. Nitelikte belirsizlik devam etse de bedelin belirtilmesi nedeniyle vekillik geçerlidir.

Eğer denilirse ki; "Durum böyle değildir. Çünkü eşekler çeşit çeşittir. Bir kısmı büyüklerin binmesine özgüdür. Bir kısmı ise sadece yük taşımak içindir." şöyle deriz: Bu, nitelikte farklılık olup vekil edenin durumunun bilinmesiyle anlaşılır. Mesela: Bir hâkim bir kişiye kendisi için bir eşek satın almasını emretse, bu emir o seviyedeki bir kimsenin bineceği bir eşeğin satın alınması anlamına gelir. Bu vekil, kuyruğu veya kulakları kesik bir eşek alsa, bu câiz olmaz. Halbuki vekile bunu bir köylü emretmiş olsa bu durum farklı olur.

Kumaş satın almak üzere vekil etme

Vekil eden, vekile kendisi için bir kumaş satın almasını emretse, bedeli söylese de; câiz olmaz.

Çünkü "kumaş" sözcüğü, çeşitli cinsleri içerir. Sadece ismini vermekle cins belirlenmez.

Vekil eden, vekile; "Benim için Herat kumaşı al." dese vekilin aldığı bu kumaş, bedelini söylemese de; vekil eden için câiz olur.

Çünkü belirsizlik sadece nitelikte kalmıştır.

Vekil, insanların aldanabileceği bir bedelle satın alırsa, vekil eden için geçerli olur. Vekil, insanların aldanacağından daha fazlaya satın alırsa, bunu kendisi için satın almış sayılır.

Açıkladığımız gibi, bu durumda kumaşı satın alma işleminin vekil eden için olması imkânsız olup vekil için geçerli olur. Dolayısıyla vekil bu kumaşı kendisi için satın almış sayılır.

Vekil eden, bir bedel belirlese vekil ise kumaşı bu bedelin üstünde bir fiyatla satın alsa, bu durum vekil edeni bağlamaz.

Çünkü vekil, vekil edene daha zararlı olacak şekilde onun belirttiği miktara aykırı davranmıştır. [19/41]

Vekil, bu bedelden eksik bir bedelle satın alsa bu da aynı şekildedir.

Çünkü vekil, bu durumda vekil edenin amacını gerçekleştirmemiştir. Çünkü onun amacı vekilin bu bedelden daha düşük bir bedelle değil, vekil edenin belirttiği bu bedelle yahudi kumaşı satın almasıdır. Mesela: İyi kumaş (10)'a satın alınmakta ise; vekil ise bir kumaşı (8)'e satın alsa, düşük kaliteli bir kumaş satın almış olur.

Vekilin vekil edene onun için daha iyi olana aykırılık etmesi

Ancak vekil eden, vekile kumaş için belirli bir nitelik belirtse ve bunun için bir bedel söylese, vekil bu bedelden daha azına bu nitelikte bir kumaş satın alsa, bu alım vekil eden için yapılmış olur.

Çünkü vekil, vekil edenin emrettiği özelliği taşıyan kumaşı onun belirttiği bedelden daha az bir bedelle satın aldığında, vekil eden için daha hayırlı olanı yapmak suretiyle vekil edene onun için daha hayırlı olacak şekilde aykırı davranmış ama vekil edenin amacını gerçekleştirmiş olur. Bu durum, örfte vekil edene aykırı davranma sayılmaz.

Vekil eden, vekile birkaç dirhem verse ve ona bu dirhemlerle "yiyecek" (taam) satın almasını emretse, vekil bu dirhemlerle et ve meyve satın alsa; bu alım vekil eden için –istihsanen- câiz değildir. Kıyasa göre câizdir.

Çünkü "Yiyecek" (taam), yenilecek şeylere verilen bir isimdir. Meyve ve et de yenilecek şeylerdir.

Taam kelimesinin buğday anlamında olması

Ancak âlimlerin metoduna göre bunun câiz oluşu, vekil edenin vekili, yiyecek satın almakta genel anlamda onun görüşüne bıraktığında olur. Ama böyle yapmazsa vekil atama geçerli olmaz.

Çünkü yenilecek şeyler değişik cinsler olup bedelin belirtilmesiyle cins belirlenmiş olmaz. Dolayısıyla vekil atamanın geçerli olmaması gerekir. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsana uyarak; "Vekil atama geçerlidir, ancak "yiyecek" ifadesi buğday ve buğday unu şeklinde anlaşılır." demiştir.

Çünkü satın almada "yiyecek" (taam) kelimesini anmıştır. Bu ifade ise sadece buğday ve buğday ununu içine almaktadır.

Görmez misin, "taam pazarı", içinde buğday ve buğday unu satılan yerdir. İnsanlar arasında "taam satan" ifadesi, buğday ve buğday unu satan kimse anlamındadır. Yoksa meyve satan kimse anlamında değildir. Dolayısıyla örfle sabit olan şey, delille sabit olmuş gibidir.

Vekil edenin verdiği dirhemler azsa, vekil bu dirhemlerle ekmek alır. Dirhemler çoksa bunlarla ekmek alamaz.

Ekmeğin –uzun süre- bekletilmesi mümkün değildir. Bekletme buğdayda mümkündür. Dirhemler çok olduğunda vekil edenin bununla ekmeği kastetmediği anlaşılır. Ancak vekil eden, bir davet verecekse bu takdirde dirhemler çok olsa da onun amacının ekmek olduğu anlaşılır.

Muhammed (rh.a.), iki rivayetten birinde un, ekmek yerine tutulmuş ve; "Verilen birkaç dirhemlerle ekmek satın alma arzusu anlaşılır." demiştir. Çünkü genellikle ekmeğin bekletilmesi azdır.

Muhammed (rh.a.), diğer rivayette ise unu buğday gibi kabul etmiştir. Çünkü çok dirhemle un satın alınması arzusu anlaşılır. Buğdayın bekletilmesi mümkün olduğu gibi un da bekletilebilir.

Vekil eden, vekile bir şey vermeyip "Bana buğday satın al." dese; vekil de bunu satın alsa, câiz olmaz. Yani bunu vekil eden için satın almış sayılmaz.

Çünkü vekil eden miktar belirtmemiştir. Miktarı ölçek ve tartı ile belirlenen şeylerde miktarın belirsizliği, vekilin, vekil edenin amacını gerçekleştirmeye gücü yetmemesi açısından, satın alınacak şeyin cinsinin belirsizliği gibidir.

Vekil eden, vekili kendisi için ev veya inci satın alması için vekil etse, bedeli belirtmese câiz olmaz, yani bunu vekil eden için satın almış sayılmaz.

Çünkü inciler çok değişik çeşittirler. Vekil mutlak ifadeyle inci alamaz. Evler de çok çeşitlidir. Belde farklılığı ve beldedeki yer farklılığı, çevre imkânlarının azlık ve çokluğu, komşuların iyilik ve kötülüğü, evlerin genişlik ve darlığı nedeniyle evler de farklılık arzeder. Dolayısıyla vekil, bu emri veren vekil edenin ifade ettiği şekilde maksadını gerçekleştirmeyi başaramaz.

Vekil eden, bedeli belirtirse câiz olur.

Bedelin belirtilmesiyle genellikle maksat belirlenmiş olur. Yine belirsizlik kalsa da bu belirsizlik fazla olmayıp giderilebilir.

[19/42] Son devir Hanefî fıkıhçıları (rh.a.) (müteahhirûn)[18] ; Bizim bölgemizde mahalle adı verilmedikçe ev satın almadaki vekillik câiz değildir, demişlerdir.

Çünkü her mahallede evler değer bakımından birbirinden farklıdır. Vekil edenin belirttiği bedelle her mahallede ev bulunabilir. Vekil edenin amacı farklı semtlere göre değişiklik arzeder. Bunun için "mahalle" adı verilmedikçe ev satın almadaki vekillik câiz değildir.

---

[18] **Müteahhirûn** / المتأخرون sonraki devir fıkıh âlimleri. Hicrî dördüncü yüzyıldan itibaren gelen Şemsü'l-Eimme Halvânî'den Hâfizüddîn Buharî (v.693/1300)'ye kadar olan fakihler. Mütekaddimûn; Şemsü'l-Eimme Halvânî'den (v.456/1063) önceki fıkıh âlimleri ise "mütekaddimûn" diye anılır.

Velilik yetkisi olmayanın çocuk için vekil ataması

Çocuk özgür ve müslüman ise; babası zimmî, ya da zimmetten dönüp darülharbe katılan harbî ya da müste'men veya mükâtep yahut köle olursa; onlardan birinin çocuk adına alım-satım, evlendirme ve dâva hususunda vekil ataması câiz değildir.

Çünkü bir kullanım için vekil ataması, ancak bizzat bu kullanımı yapan kimse tarafından geçerli olur. Baba, çocuğu üzerindeki velilik hakkı nedeniyle çocuğu hakkında kullanımda bulunma hakkına sahiptir. Kölelik, din farklılığı, gerçek ve hükmen meydana gelen ülke farklılığı ise babanın çocuğu üzerinde veliliğin sabit olmasına engeldir.

Bu çocuğun müslüman olmayan babası müslümanlığı kabul ederse veya köle olan babası bundan sonra özgür olursa engellendiği şey –velilik- ona câiz olur.

Çünkü müslüman olmayan babanın müslüman olduktan ve köle olan babanın özgür olduktan sonraki veliliği, sadece bu duruma özgü olarak sabit olur. Dolayısıyla veliliğinin sabit olduğu bu zamandan önceki kullanımının yürürlük kazanması konusunda etkili olmaz.

Baba İslam'dan dönmüşse, o babanın müslüman çocuğuna vekil ataması, yeniden müslümanlığı kabul etmedikçe câiz olmaz. Müslümanlığı kabul ederse câiz olur.

Çünkü babanın kendi hakkındaki kullanımı (tasarrufu), ya müslüman olmasıyla yürürlük kazanması durumu veya dinden çıkmış olarak öldürüldüğü takdirde, iptal edilmesi durumu arasında değişir. Çocuğun üzerindeki alacağı konusunda da böyledir.

Büyük çocuk aklını yitirdiği takdirde -andığımız konuda- küçük çocuk gibidir.

Çünkü bu durumdaki büyük çocuk, aklını yitirdiği için kullanımda bulunmaktan âcizdir. Dolayısıyla küçük çocuk gibi onun üzerine velidir.

Ölen çocuğuna mirasçı olan baba, çocuğunun eşyasını satması için birisini vekil etse; bu vekillik hükümsüzdür.

Ancak Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: Vekilliğin varlığı, vekil edenin bu kullanıma sahip olması itibariyledir. Bu kullanım, çocuğun ölümünden sonra devam etmiştir. Babanın o konudaki mülkiyet hakkı ile daha da yerleşmiştir.

Fakat biz şöyle diyoruz: Bu vekillik atamasında baba, çocuğunun yerine geçmiştir. Ama bu yerine geçme olayı çocuğun ölümüyle sona ermiştir.

Bunun açıklaması şöyledir: Baba bu vekillikle çocuğun mülkünün yok olmasına razı olmuştur. Babanın çocuğunun mülkünün yok olmasına razı olması, kendi mülkünün yok olmasına razı olması anlamında sayılmaz. Miras yoluyla mülk onun olursa vekillik geçersiz olur.

Baba ölür, çocuk ölmezse yine böyledir.

Çünkü babanın görüşü, ölümüyle sona ermiştir. Vekilin kullanımı vekil edenin görüşü ve veliliğinin geçerli oluşuna itibarladır.

Baba akıl hastası olur veya dinden döner ve dârülharbe sığınırsa hâkim de onun sığındığına hükmederse; yine böyledir.

Çünkü onun veliliği, bu nedenlerle sona ermiştir. Öyle ki başlangıçta vekil atama hakkına sahip değildir. Müslümanlığı kabul ederse kendi hakkında kullanımda bulunma vekilliği gibi, bu vekilliği geri gelmez. Vekil edenin dinden çıkmasıyla, -bu kitabın rivayetine göre- onun müslümanlığı kabul etmesiyle, geri dönmeyecek şekilde vekilliğin hükümsüz olacağını daha önce açıklamıştık. Çocuğu için kullanımda bulunma hususundaki vekillik atamasında da böyledir.

Bir kullanım (tasarruf) için iki kişinin vekil edilmesi

Vekil eden, bir şeyi satmak veya satın almak, ya da isim vererek yahut isim vermeyerek bir kadını evlendirmek, yahut hul',[19] mükâtebe veya mal karşılığında özgür kılmak üzere iki kişiyi birden vekil atasa, bu işi o iki vekilden biri tek başına yapsa; câiz olmaz.

Çünkü bu kullanımlar görüş ve tedbire muhtaçtır. Onun ismi verilen kişinin görüşüne razı olması ancak bir kişinin görüşü ile olur. Vekil edenin bu konuda bedeli belirtmesi veya belirtmemesi aynıdır.

[19/43]

Çünkü bedelin söylenmesiyle eksiklik önlenir ama fazlalık engellenmez. Onun iki velisinin birlikte bulunması durumunda bu iki veli bedelde ilave yapabilirler. Vekil eden de bundan yararlanır. Bunun için iki vekilden sadece birinin görüşüyle kullanım geçerli olmaz.

Vekil eden, evlendirmeğe vekil olan iki kişiye mehir miktarını belirtmezse, bu iki vekil, kadını emsal mehirden fazla bir mehirle evlendirseler veya boşamaya vekil olup, kadını bir dirhem muhâlea bedeli ile boşasalar veya köleyi bir dirheme özgür kılsalar veyahut bir dirheme köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsalar, bütün bu kullanımlar; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre câiz olur.

Bu durum, "Kayıtlamaya dair bir delil bulunmadığı sürece emrin mutlak ifadesiyle uygulama yapılır." şeklinde daha önce ifade ettiğimiz kuraldan dolayı câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre örf ve adet dikkate alındığı için yukarıda sözü edilen kullanımlar câiz değildir.

Bir kimse, bir kişiyi bin dirheme iki kölesini satması için vekil etse, vekil bu iki köleden birisini dörtyüz dirheme satsa; bu miktar o kölenin bin dirhem içindeki payı ise câizdir.

---

[19] **Hul'** / الخلع **(Muhâlaa /** المخالعة**) :** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

Çünkü satışta iki köle arasını ayırmakta vekil edene zarar verme yoktur. Belki de vekil, o iki köleyi birlikte satın almak isteyen bir alıcı bulamamış olabilir. Vekil eden, söylediğimiz hususu bilmekle birlikte o kişiyi bu konuda vekil ederse, onun bir köleyi bırakıp diğer köleyi satmasına işareten razı olmuş olur.

Vekil, o köleyi payından daha fazla bir meblağ karşılığı satsa ve bunda vekil eden lehine fazladan bir yarar bulunsa da aynı şekildedir. Vekil, bu iki köleden birini bedeldeki payından daha ucuza satsa, câiz olmaz.

Muhammed *Kitâbu'l-Asl*'da fazla eksiklikle az eksikliği eşit tutmuştur. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre eksiklik az ise câiz olur. Fazla ise câiz olmaz. Çünkü vekil eden, bu iki kölenin toptan fiyatını belirtmiş ama iki köleden her birinin payını açıkça belirtmemiştir. Bu iki köleden her birinin payını bilmenin yolu, kesin bilgi olmayıp tahmindir. Bu gibi konularda az eksiklikten kurtulmak mümkün değildir. Dolayısıyla bu affedilir. Nitekim vekil eden vekile fiyatı belirtmese, vekil de az bir aldanmayla bu köleyi satsa; satışı câizdir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir. Vekil edenin vekillikte bedeli açıkça söylemesi, her birinin payını açıkça belirtmekle olur. Öyle ki bu iki köleden birinde bir ayıp bulunsa o köleyi kendi payı karşılığında geri verir. Bedelin açıkça ifade edilmesi durumunda vekil bu miktardan daha ucuza satarsa, eksiklik az da olsa çok da olsa emre aykırı davranmış olur. Mesela; vekil eden "Bu köleyi bin dirheme sat." demiş olsa, vekil de 999 dirheme satsa bu câiz değildir.

Vekil eden, bir kişiyi bin dirheme iki köle almak üzere vekil etse, vekil de bu iki köleden birini altıyüz dirheme satın alsa, bu meblağ o kölenin bin dirhem içindeki payı ise veya o kölenin payı daha az ise câizdir. Onun payı bundan fazla ise bu satış vekil eden adına câiz olmaz. Kendi adına satın almış sayılır.

Bu vekil ile satış vekili aynıdır. Çünkü bu iki köleyi bir defada satınalma imkânı bulmayabilir. Dolayısıyla onun bu iki köleden herbirini kendi payıyla satın alma hakkı vardır.

Vekil eden, birisini kendi kölesini satmaya vekil etse, vekil de onun yarısını bir adama diğer yarısını yine ona veya bir başkasına satsa, câiz olur.

Çünkü vekilin bu kullanımıyla vekil edenin amacı gerçekleşmiştir. Çünkü vekil edenin amacı bir bedel yani para karşılığında mülkünün ortadan kalkmasıdır. Bu da bir sözleşmeyle meydana gelebileceği gibi, iki sözleşmeyle de meydana gelebilir. Belki de vekil kölenin tamamını satın alacak bir alıcı bulamamıştır.

Dolayısıyla vekil edenin amacını gerçekleştirmek için sözleşmeyi ayırmak zorunda kalabilir.

Vekil, kölenin sadece yarı payını satsa geriye kalan kısmını satmasa; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu satış câiz olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz olur.

[19/44] Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir. Kölenin yarı payının satılması, geriye kalan payında vekil edene zarar verebilir. Çünkü bu durumda vekil edenin mülkü kendi aleyhine parçalanmaktadır. Bir arada bulunan mülklerde ortaklık bir ayıptır. Vekil edenin vekile satışı emretmesi, mülkünün ayıplı duruma gelmesine razı olma anlamını içermez. Bunun için vekil, geriye kalan kısmı dâvalaşmadan önce satmadığı takdirde câiz değildir. Bu takdirde vekil edenin zarar görmesi engellenmiş ve amacı gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla bu satış câiz olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demiştir: Vekil, kölenin satışında vekil edenin yerine geçmektedir. Vekil eden kölenin tamamını satma hakkına sahip olduğu gibi, bir kısmını satma hakkına da sahiptir. Vekil de böyledir. Çünkü parçanın dikkate alınması geçersiz, bütünün dikkate alınması ise geçerlidir. Ayrıca vekilin bu kullanımında vekil edenin çıkarı vardır. Çünkü vekil, yarısını sattığı bedelle kölenin tamamını satacak olsa, daha önce açıkladığımız gibi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz olur.

Vekil, kölenin bir kısmını satarsa bu, câiz olmaya daha yakın olur. Çünkü bedelin bu miktarını elde etmiş ve kölenin bir kısmı kendi mülkiyetinde kalmış olur.

Vekil eden, bir kişiyi bir köle satın almak üzere vekil atamış olsa, vekil de kölenin bir payını satın alsa, bu satın alma vekil eden adına câiz olmaz. (Yani bu satın alma vekil eden adına yapılmış olmaz.)

Ancak vekil, kölenin geriye kalan payını dâvalaşmadan önce satın alırsa, bu takdirde kölenin tamamı vekil eden adına alınmış olur.

Bu durum satan ve satın alan arasında eşitlik olduğu için Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in temel görüşlerine göredir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bu ikisini birbirinden ayırt etmekte ve şöyle demektedir: Satın alma vekili, çok fazla bir bedelle satın alırsa, bu satın alma câiz olmaz. Oysa satış vekilinin durumu tamamen farklıdır. Bu durumda satın alma vekili aleyhine töhmet olabilir. Belki de satın alma vekili kölenin yarısını önce kendisi için satın almış, ama kölede ortak mülkiyetin ayıplı olduğunu anlayınca, o köleyi vekil edene çevirmek istemiş olabilir.

Bu farkın açıklaması şudur: Satın almak için vekil atamanın geçerli oluşu, kölenin adının belirtilmesi ile mümkün olur. Kölenin yarısı ise tam köle sayılmaz. Dolayısıyla vekil kölenin yarısını satın almakla vekil edenin emrine uymuş olmaz.

Ancak kölenin geriye kalan kısmını dâvalaşmadan önce satın alması durumu, bunun dışındadır. Satış tarafına gelince; vekil atamanın geçerli oluşu, vekil edenin mülkiyeti başkasına devretmesi açısındandır. Bu da kölenin bir kısmı ve tamamı hakkında vardır.

en-*Nevâdir*'de şöyle denilmektedir: Vekil, kölenin yarısını satın alsa, onun satın alması Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vekil edenin rızasına bağlıdır. Öyle ki vekil, onu kendi adına özgür kılsa bu câiz olmaz. Vekil eden, onu kendi adına özgür kılsa câiz olur.

Muhammed (rh.a.)'e göre; vekil köleyi kendisi için satın almış olur. Öyle ki o köleyi özgür kılsa, özgür kılması geçerlidir. Ancak geriye kalan kısmını satın aldığı takdirde vekil edene dönmüş olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir. Vekil edenin amacı, başkasının mülkünün kendisine geçmesidir. Satın almakla gerçekleşen mikdar, onun bu maksadı cümlesindendir. Fakat o ortaklık ayıbıyla ayıplıdır. Dolayısıyla vekilin vekil eden lehine kullanımı geçerli olur. Ayıp nedeniyle muhayyerlik (alıştan dönüp dönmeme konusunda tercihte bulunma) hakkı vekil eden için sabittir. Eğer özgür kılmaya yönelirse bu muhayyerlik hakkını düşürmüş olur. Dolayısıyla onun adına özgür olma gerçekleşmiş olur. Eğer ayıp nedeniyle onu reddederse mülkiyet vekile ait olur. Bu durum, kölede bir ayıp bulup da onu geri vermesi durumunda mülkiyetin vekile ait olması gibidir. Yarım köle ise tam köle gibi değildir. Fakat geriye kalan kısmı satın almaya razı olması varsayılır. Bu razı olmanın bulunmasından önce yukardaki hükmün zıttı açıktır. Vekil eden bu köleyi kendisi için satın almış olur. Onun özgür kılması kendi tarafından câizdir.

Muhammed (rh.a.), bu vekil ile (mesela) bin dirheme satın almaya yetkili olup da iki bin dirheme satın alan vekili farklı saymıştır. Çünkü bu ikinci vekil, iki bin dirheme satın aldığı takdirde, vekilin bu malı kendisi için satın aldığı kesinleşir. Öyle ki satıcı iki binden binini düşürecek olsa, bu satın alma işlemi vekil eden adına olmaz. Burada ise geriye kalan bölümü dâvalaşmadan önce satın alırsa, bu satın alma vekil eden lehine olur.

Aradaki farkın gerekçesi şöyledir: Muhammed (rh.a.)'in oradaki amacı, vekillik akdinin kapsamına girmeyen bölüme itibarla onay vermektir. Bu da fazla bini düşürmektir. Dikkate alınmaz.

Burada ise onun amacı, vekillik sözleşmesinin içerdiği kısma itibarla onay vermek olup, bu da geriye kalan yarı payı satın almaktan ibarettir. Bu yüzden böyle bir kullanım geçerli olur. [19/45]

Satın almaya vekil iki kişiden birisinin kısıtlı olması

Vekil eden, bir şeyi satın almak üzere iki kişiyi vekil etse, bu iki vekilden biri ticarete izinli olmayan köle veya küçük çocuk olsa, diğer vekilin yalnız başına satış yapması câiz olmaz.

Çünkü vekil eden, sadece bir vekilin görüşüne razı olmamış, bu nedenle onu görüşüne diğer vekilin görüşünü eklemiştir.

Vekillerden her ikisi de özgür olsa biri satış yapsa; diğeri de orada bulunup bu satışı onaylasa bu satış câiz olur.

Çünkü akdin tamamlanması bu iki vekilin birlikte görüşüyledir. Görmez misin, fuzûlî (sözleşme yapma yetkisi olmayan, dışarıdan olan) bir kimse köleyi satsa, vekil de bu satışı onaylasa câiz olur.

İki vekilden biri köleyi satsa ve diğeri de bunu onaylasa, hüküm yine böyledir. İki vekilden biri ölse veya aklı gitse diğer vekilin o köleyi satma hakkı yoktur.

Çünkü vekil eden, sadece bir vekilin görüşüne razı olmamıştır.

Vekil eden, bir kişiyi kendi hizmetinde kullandığı câriyeyi satmak üzere vekil atasa, vekil de o câriyeyi satsa; sonra satıcı bu satışta ikâle (karşılıklı rıza ile akdi bozma) yapsa, vekil vekil edene satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu durumda câriye vekilin olur.

Çünkü ikâle, akdi yapanların dışındaki birisi hakkında yeni bir satıştır. Dolayısıyla bu yeni bir satın alımdır. Vekil eden onlardan başkadır (yabancıdır). Dolayısıyla sanki vekil onu yeniden satın almış gibidir. O ikisinde onun da hakkı vardır. Vekilliğin malın teslîminden önce veya teslîminden sonra olması, malın ayıplı ve ayıpsız durumu olması aynıdır.

Küçük çocuğun vekil edilmesi

Vekil eden, küçük bir çocuğu köleyi satmak için vekil atamış olsa câizdir.

Çünkü akıllı çocuğun ifadesi dinen dikkate alınır. Öyle ki velisinin izni olmak koşuluyla çocuğun kendi mülkünde yaptığı kullanımı geçerlidir. Aynı şekilde mal sahibinin vekil etmesiyle, başkasının mülkünde kullanımda (hukukî işlemde) bulunması da geçerlidir.

Bunun nedeni şudur. Kendisi lehine yarar elde etmek suretiyle onun sözünün dikkate alınması, âdemoğlunu diğer canlılardan ayıran bir özeliktir. Bu kullanımla o çocuk için deneyim anlamı gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla kullanımlar ve aldanma nedenlerinden kaçınma yollarını öğrenmiş olur. Bu da çocuk için tam anlamıyla bir yararlanmadır.

Bu durumda çocuk -velisi tarafından- izinli olmadığı takdirde, sorumluluk vekil edene ait olur.

Çünkü çocuğun sorumluluk yüklenmesinde zarar vardır. Oysa çocuk zararlardan uzaklaştırılır. Çocuğa sorumluluğun yüklenmesi imkânsız olduğuna göre, çocuk kendisine en yakın insana -bu kullanımla yararlanan kimseye- yani vekil edene bağlı olur. Dolayısıyla sorumluluk vekil edene ait olur.

Ancak çocuk bu konuda -velisi tarafından- izinli ise, o takdirde sorumluluk kendisine ait olur.

Çünkü izinle, kullanımın sorumluluğunu yüklenme hususunda ergenlik çağına ermiş genç gibi kabul edilir. Görmez misin, çocuk kendi lehine yaptığı kullanımlarda sorumluluk altına girer. Başkası lehine yaptığı kullanımlar da böyledir.

Köle çocuk gibidir. Ancak kısıtlı olduğu takdirde özgürlüğe kavuştuktan sonra sorumluluk yüklenir.

Kölenin vekil edilmesi

Çünkü köle ilahî emrin hitap ettiği kimse olduğu için, kölenin sözü kendisi hakkında bağlayıcıdır. Ama efendisi hakkında bağlayıcı değildir. Özgürlüğe kavuşmasıyla onun hakkı düşer.

Kısıtlılık altındaki çocuk ise kendisi hakkında bağlayıcı kullanımda bulunamaz.

Bunun için onun küçük iken yapacağı kullanımlar, kendisini ergenlik çağından sonra da bağlamaz.

Vekil, akıl hastalığı olan birisi ise satışı hükümsüzdür.

Akıl hastasının vekil oluşu

Çünkü bu durumda vekilin geçerli olabilecek bir sözü yoktur. Kullanımın asıl unsuru ise, dînen geçerli olan sözdür. Eğer vekil bu durumda iken alım satımı anlayacak akla sahipse, açıkladığımız şekilde çocuk gibidir.

Eğer emredilen kişi -yani vekil- dinden çıkarsa, satışı câizdir.

Çünkü dinden çıkan kimse, ifadesi geçerli olan kimselerdendir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sorumluluk hükmü durdurulur (mevkuftur). Tekrar İslam'a girerse sorumluluk ona döner. Aksi takdirde sorumluluk vekil edenin üzerinde kalır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammmed (rh.a.)'e göre ise; sorumluluk her durumda vekil edenin üzerinedir. Bu durum, âlimlerin bizzat dinden dönen kişinin alışveriş gibi kullanımlarındaki farklı görüşte olduklarını göstermektedir.

Kısıtlı çocuk veya kısıtlı köle belirli bir köleyi belirli bir bedelle satın almak üzere vekil atasa, o vekil de o köleyi satın alsa; bedeli ödeme çocuğa ve özgür kılınmadıkça köleye değil, vekil edene gerekli olur. [19/46]

Çünkü kısıtlı çocuk, zimmetinde bedel yüklenme hakkına sahip değildir. Köle de aynı şekilde efendisi hakkında bu hakka sahip değildir. Bu ikisinin üzerine bedelin sabit oluşu imkânsız olduğunda, bedel kendi lehine mülkiyetin geçtiği kimseye -yani vekil edene- gerekli olur. Bu durumda vekil onun hakkında sedece asıl kişinin sözünü ulaştıran elçi yerinde olur. Bu durumda da bedel, onu gönderen kişiye gerekli olur.

Kısıtlı çocuk veya kısıtlı köle ticaret yapma konusunda izinli iseler, bedel her ikisine de gerekli olur. Bununla vekil edene başvurur.

Çünkü izinli çocuk veya izinli köle kendileri hakkında kullanımda bulunmakla zimmetlerinde bedeli yüklenme hakkına sahiptirler. Aynı şekilde vekillik hükmüyle başkaları için de bedeli yüklenme hakkına sahip olurlar.

Muhammed (rh.a.) bu meseleyi Havâle *ve* Kefillik bölümünde incelemiş ve "Bu istihsandır, kıyasa göre bu ikisine bedel gerekmez." demiştir. Çünkü bu durumda çocuk veya köle, başkalarına ait çıkarlar için bedeli yüklenmektedirler. Dolayısıyla bu ikisinin durumu, kefillik hükmündedir. Kefil oldukları kişinin emriyle olsa bile, izin verilen çocuğun ve izin verilen kölenin kefilliği geçerli olmaz.

Fakat Muhammed (rh.a.) istihsana uyarak; "Bu ticaret erbabının âdetlerindendir." demiştir. Çünkü tüccar arasında kullanımlardaki örf ve âdetler gayet açıktır. Bir tacir, diğerine vekil olmazsa diğeri de ona vekil olmaz.

İzinli olan kişi, ticaret erbabı arasında âdet olan şeylerde kısıtlılıktan kurtulmuştur. Ama kefillik farklıdır. Çünkü kefillik ticaret erbabının adetlerinden değildir.

Bunun açıklaması şöyledir: Satın alınan mal, onun elinde olur. O, vekil edenden bedeli alıncaya kadar malı elinde alıkoyar. Dolayısıyla kefilliğin aksine, vekillikte zarar görmez. Öyle ki kendisi için bir şey satınalma hususunda birisini vekil etmiş olsa, ona bedel gerekmez. Çünkü onun bedel karşılığında satılan şeyi alıkoyma hakkı yoktur. Dolayısıyla bu kefillik derecesinde olur.

Kölesine veya küçük çocuğuna ticaret izni verenin aklını yitirmesi

Bir kişi, kölesine veya oğluna ticaret için izin verse, sonra aklı gitse ve sürekli akıl hastalığına (cünûnü mutbik) yakalansa izni sona ermiş olur.

Çünkü izinlinin kullanımının geçerli oluşu, izin verenin görüşüyledir. Sürekli olan akıl hastalığı izin verenin görüşünü kaldırır. Dolayısıyla bu durum onun ölmesi gibi kabul edilir.

Bir kişi, boşamaya veya özgür kılmaya yemin etse veya boşama hakkını hanımının eline verse, bundan sonra o kişiye akıl hastalığı gelse, bu yaptığı şey hükümsüz olmaz.

Çünkü bu kullanımın hükmü, onun akıllı ve aklının tam olduğu zaman gerçekleşmiştir. Dolayısıyla sonradan akıl hastalığına yakalanmasıyla hükümsüz sayılmaz.

Burada ise, ticaret için izin vermesiyle ona hiçbir şey gerekmez. Hatta izinliyi kısıtlama hakkına sahip olsa bile, akıl hastalığı nedeniyle izni hükümsüz olur.

Çünkü izinlinin kullanımının geçerli oluşu, onun görüşünün velisinin görüşüyle güçlendirilmesi itibariyledir. Dolayısıyla bu durum onun hakkında ergenlik çağına erme gibi sayılır. Bunun için Ebû Hanîfe (rh.a.); fahiş (normalin

üstündeki) aldatmayla kullanım hakkına sahiptir, demiştir. Velinin akıl hastalığına yakalanmasıyla bu anlam yok olmuştur. Dolayısıyla velinin kullanımı bundan sonra geçerli olmaz.

Vekil eden, satın almak veya satmak için bir kişiyi vekil etse, sonra da bu vekilin aklı gitse ve aklı karışsa, daha sonra satın alsa, bedeli vekil yüklenmez, vekil eden yüklenir.

Bu vekilin vekil eden hakkındaki kullanımının geçerli oluşu hususunda iki rivayet vardır:

a. Bu rivayete göre, "Vekilin vekil eden hakkındaki kullanımı geçerli olur." denilmiştir. Çünkü vekilin akıl hastalığına yakalanması vekillik verilirken olsaydı, bu durum vekilliğin geçerli olmasına engel olurdu. Akıl hastalığı vekile sonradan geldiğinde, bu durumun tâbi olarak vekilliğin devam etmesini engellemesi gerekir.

b. Bir başka konudaki ikinci rivayette; "Vekilin vekil eden hakkındaki kullanımı geçerli olmaz." denilmektedir. Çünkü vekil eden, vekilin aklının tam olduğu durumdaki kullanımına razı olmuştur. Bu ise vekil edenin vekilin aklının değişmesinden sonraki kullanımına razı olduğu anlamına gelmez. Oysa vekil eden, onu bu durumda başlangıçta vekil olarak atasaydı, elbette bu durum farklı olurdu. Çünkü vekil eden, vekilin aklı karışık olmasına rağmen onun kullanımına razı olmuştur. [19/47]

Önceki rivayete göre, kullanımın geçerli olduğu sabit olduğuna göre sorumluluk, vekil edenin üzerine olur, deriz. Çünkü sorumluluğun gerekli olduğu an vekillik verme vakti değil, kullanıma başlama vaktidir. Halbuki onun aklı gitmiştir. Dolayısıyla vekillik verme bu durumda meydana gelmiştir.

Kısıtlı köle, kendisine bir şey satın almak üzere bir kişiyi vekil etse, o da o köle için bunu satın alsa, bu mal vekile ait olur.

İki ortağın, malların satmak üzere bir kişiyi vekil etmeleri

Çünkü köle, kendisi, kendisi için satın alma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla birisini satın alma için vekil ataması geçerli değildir. Bu konuda vekil ataması geçerli olmadığına göre vekil, sanki hiç vekillik olmamış gibi, kölenin satın alınmasını istediği malı vekil kendisi için satın almış olur.

İki kişi kendilerine ait bir köleyi satmak üzere bir kişiyi vekil etseler, vekil de kölenin yarısını satsa ve "Bu falan kölenin yarı payıdır." dese bu câizdir.

Çünkü bu vekil, her iki vekil eden tarafından kölenin birer payını satmak üzere atanan bir vekil olmuş olur. Vekil sözü iletendir. Yararları vekil eden lehinedir. Vekil eden de kendi adına ifadede bulunacak kişiyi kimseyi tayin etme hakkına sahiptir.

Vekil, köleyi satma sırasında kölenin hangi yarısını sattığını açıklamazsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre kıyas yoluyla her ikisinin

payının yarısının satışı câiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre câiz değildir.

Çünkü vekil, satış sırasında kölenin yarı payını mutlak olarak söylemiştir. Bunun iki vekil edenden sadece birisine yöneltilmesi, diğer vekil edene yöneltilmesinden daha öncelikli değildir. Dolayısıyla her iki yarım payın yarısı alınır.

Aralarındaki eşitlik hükmüyle hepsine yönelik olunca, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre hiçbir şekilde câiz olmaz.

Çünkü yarısını satmak üzere vekil olan kişi, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre yarısının yarısını satma hakkını sahip değildir. Nitekim bir vekil edene ait bir kölenin tamamını satmak üzere vekil olan kişi, sadece yarısını satma hakkına sahip değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre; köleyi satmak üzere vekil olan kişi, kölenin yarısını satma hakkına sahiptir. Dolayısıyla burada o kölenin satışı, her iki vekil edenin paylarının yarısında uygulanabilir.

İki vekil eden, bu konuda dâvacı olmazlar ve sonunda diğer yarı payları satılırsa, bunun hepsi câiz olur.

Çünkü böylece iki vekil edenin de amacı gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla bununla birlikte ticarî malın ayrı ayrı satılmasına bakılmaz.

Vekille vekil eden arasında anlaşmazlık

Vekil, köleyi beşyüz dirheme satsa, vekil eden de; "Ben sana bin dirheme satmanı emretmiştim", ya da "Ben sana dinarla satmanı emretmiştim", ya da "Buğday veya arpayla satmanı emretmiştim" dese, yahut vekil bunu vadeli satsa, vekil eden de "Peşin satmanı emretmiştim" dese, bütün bu durumlarda geçerli olan söz vekil edenin sözüdür.

Çünkü emir vekil eden tarafından verilmektedir.

Vekil eden izni inkâr ederse, geçerli olan söz yeminiyle birlikte yine onun sözüdür. Bu satışın özelliklerini itiraf etse de aynı şekildedir. Hul'' nikah ve mükâtebe de bu şekildedir.

Vekil eden, vekile: "Seni vekillikten uzaklaştırdım." der; vekil de "Ben o köleyi dün satmıştım." derse; vekil doğrulanmaz.

Çünkü vekil eden, vekilin bulunduğu bir ortamda vekilin vekillikten uzaklaştırılmasını ikrar etmiştir. Vekil de satma işlemini görevden uzaklaştırıldıktan sonra ikrar etmiştir. Oysa, vekil bu durumda satma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla vekilin bu ikrarı geçerli değildir.

Satış vekili, bizzat bir kişiye bu şekilde bir ikrarda bulunsa, daha sonra vekil eden de "Seni vekillikten uzaklaştırdım." dese alıcı bunu iddia ettiği takdirde, satın alma câizdir.

Çünkü vekil, bunu vekillik devam ettiği durumda yeni bir sözleşme meydana getirmek için ikrar etmiştir. Dolayısıyla vekilin ikrarı geçerlidir. Bu durum daha sonra görevden uzaklaştırılmasıyla iptal edilemez. Doğrulama ikrarla birlikte olduğu takdirde o gün varmış gibidir.

Satmaya vekil olan kişinin o malı kendisi için alması

Vekil eden, bir kişiyi kendisine ait bir köleyi satmak üzere vekil etse, vekil de bunu kendi adına satsa câiz değildir.

Çünkü onun köleyi kendisine satması özgür kılması anlamındadır. Özgür kılma ise satış değildir. Özgür kılma mülkiyeti iptal etmek, satış ise mülkiyeti veya mülkiyetin gereğini başkasına devretmektir. Yahut, özgür kılma vekil eden lehine *velâ* yükümlülüğü getirmektedir. Oysa vekil eden buna razı değildir. Vekil edenin rızası olmaksızın vekilin ona velâ yükümlülüğü yükleme hakkı yoktur.

[19/48]

Vekil, bu köleyi kölenin yakınına satsa câiz olur.

Çünkü bu mutlak bir satıştır. Ayrıca mülkiyetin kölenin yakını lehine satın alma yoluyla sabit olması kölenin özgür kılınması düşüncesi üzerine kurulmaktadır. Bu suretle satış, satıcı hakkında mutlak satış olmaktan çıkmaz.

Görmez misin, vekil eden bu konuda köleyi kendisine satmasının aksine alıcının kabul etmesinden önce icaptan (satış teklifinden) dönme hakkına sahip değildir. Çünkü burada vekil edene velâ yükümlülüğü gerekmez. Onun velâ hakkı alıcıya aitttir.

Vekil eden, bir kişiyi kölesini satmak üzere vekil etse ve vekile bu satış için tanık getirmesini emretse; vekil de köleyi satsa, fakat tanık getirmese; bu câizdir.

Çünkü vekil eden, vekile mutlak olarak satış vekilliği vermiştir. Vekil edenin vekilden tanık getirmesini istemesi, ona satışı emretmesine bağlıdır. Bu da vekilliği, mutlak satış vekilliği olmaktan çıkarmaz. Görmez misin Allahu Teâlâ, satış için tanık tutulmasını emretmiş;

﴿ وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾

"*Alışveriş yaptığınız zaman tanık tutun*". (el-Bakara 2/286) buyurmuştur.

Satış yapan ama tanık göstermeyen kimsenin yaptığı satış da câizdir.

Vekil edenin rehin olarak vadeli satmaya izin vermesi

Vekil eden, bir kişiyi bu köleyi güvenilir bir rehin ile vadeli olarak satmak üzere vekil etse, vekil de onu rehinsiz olarak satsa, câiz olmaz.

Çünkü "rehin ile" (bi-rehnin) ifadesindeki bâ harfi ilişkilendirme/birleştirme (ilsak) içindir. Satışın rehinle ilişkilendirilmesi ise ancak koşulla olabilir. Bu durumda vekil eden vekile belirli koşulla kayıtlı bir satış emretmiş olmaktadır. Vekil bu koşulu yerine getirmezse vekil edenin emrine aykırı davranmış olur.

Vekil eden, vekile köleyi falan kimseye güvenilir bir kefille satmasını emretse, vekil de köleyi kefilsiz olarak satsa, bu da câiz değildir.

Çünkü vekil eden vekile "koşullu satış" emretmiştir. Vekilin yaptığı satış ise "mutlak satış"tır. Mutlak satış koşullu satıştan farklıdır. Kefille ve rehinle satın almada vekil eden lehine hakkının güvence altına alınması gibi geçerli bir yarar bulunmaktadır. Vekilin bu yararı kaçırma hakkı yoktur.

Görmez misin, vekillik verme satış konusundadır. Başkasına rehin veya kefil koşuluyla satış teklifinde bulunan kimsenin, bu koşul olmazsa satışı kabul etme zorunluluğu yoktur. Bu da onun gibidir.

Vekil; "Vekil eden bana bunu emretmedi." derse "İzin vekil edenden alınır." şeklinde daha önce açıkladığımız kuraldan dolayı, geçerli olan söz, vekil edenin sözüdür.

Vekil eden, bir kişiyi, bir köleyi adını söylediği belirli bir kişiye satması için vekil etse, vekil de o köleyi o kişiyle birlikte bir başkasına satsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre bu ikinci adama sattığı yarı payda câiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muammed (rh.a.)'e göre câiz olmaz.

Çünkü vekil, ikinci kişiye yaptığı satışta emre aykırı davranmıştır. Görmez misin, vekil bu kölenin tamamını ikinci adama satmış olsaydı, bu satışı câiz olmayacaktı. Vekil, köleyi vekil edenin adını verdiği kimseye sattığı takdirde Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; kölenin yarısını satmıştır. Bunun için bu yarım pay konusundaki satış câizdir.

Vekil eden, bir kişiyi, kölesini satmak üzere vekil etse, vekil de onu satsa ve bu satışta kendisi veya vekil edeni adına muhayyerlik koşulu (hıyâru'ş-şart) koysa, bu câizdir.

Çünkü vekil, vekil edenin yerine geçmektedir. Vekil eden ile vekilin her ikisi de muhayyerlik koşuluyla satış yapma hakkına sahiptirler. Vekilin, vekil eden lehine muhayyerlik koşulunu koşması, yabancı için bu koşulu koyma gibidir. Bu durum bize göre câizdir. Züfer (rh.a.)'e göre câiz değildir. Bu meşhur bir meseledir.

Ayrıca bu koşulda vekil eden aleyhine bir zarar değil, yarar vardır. Vekil, vekil edenin yararının gözetildiği şeylerde vekil edene aykırı davranmış sayılmaz.

Vekil, sattığı köleyi hâkimin hükmü olmaksızın "koşul muhayyerliği" veya "görme muhayyerliği" ile geri alırsa, bu vekil eden adına câizdir.

Çünkü bu nedenle geri vermek sözleşmeyi temelden bozmak demektir. Görmez misin alıcı bunu tek taraflı yapabilir.

[19/49] **Alıcı, köleyi teslim almadan önce hâkimin hükmü olmaksızın köledeki bir ayıp nedeniyle köleyi vekile geri verdiği takdirde, bu da aynı şekilde vekil eden adına câizdir.**

Çünkü buradaki geri vermek satışı temelden bozmaktır. Öyleki alıcı bunu tek başına yapabilir. Bu durum daha önce açıklandığı gibi, teslim almadan önceki

ikâle'den farklıdır. Çünkü alıcı, tek başına ikâle yapamaz.[20] İkâlede kullanımın dayanağı karşılıklı rızadır. Bu nedenle ikâlede kölenin geri verilmesi vekil edene değil, vekile geçerli olur.

Vekil, köleyi vekil edenin babasına veya oğluna veya mükâtep kölesine ya da vekil edenin ticaretle uğraşan borçlu kölesine satsa; câiz olur.

Çünkü vekille bu kimseler arasında herhangi bir töhmet olmaz. Bu kimselerle vekil arasında akrabalık ilişkisi yoktur. Vekilin bu kimselere satış yapması, bizzat vekil edenin satış yapması gibidir.

Vekil, o köleyi vekil edenin kendisine borcu olmayan ticarete izinli kölesine satsa câiz değildir.

Bu durum bizzat vekil edenin satış yapması gibidir.

Köle ticarete izinli olup da, vekil o köleyi yukarıda adı geçen kimselere satsa kölenin borcu varsa bu satış câizdir. Kölenin borcu yoksa vekilin bu satışı, bizzat vekil edenin satışına kıyasla reddedilir.

Çünkü satış hukukî bir sözleşme olup yararlı olduğu zaman geçerli olur. Yararlı olmadığı zaman geçerli olmaz. Kölenin borcu varsa kölenin bu kimselere kazancını satması yararlıdır. Kölenin borcu yoksa bu satışta hiçbir yarar yoktur. Çünkü kölenin efendisi, kölenin kazancını satış olmaksızın alma imkânına sahiptir.

Vekil eden, bir kimseye kölesini satmasını emretse ve köleyi ona verse, vekil de "Ben bu köleyi falana sattım ve bedelini aldım. Ama bu meblağ benim yanımda iken kayboldu." dese; alıcı da bu satışı ikrar etse, bu câizdir. Vekil yeminiyle birlikte bu konuda doğrulanır.

Çünkü vekil satış işlemini yapmaya ve bedeli almaya yetkili kılınmıştır. Yetki varken, yetkili kılındığı şeyi yapmak zorundadır. Zorunlu olduğu şeyde vekilin suçlanması mümkün değildir. O verdiği şeyde güvenilir kişidir. Emaneti ödediğini haber verdiğinde geçerli olan söz, yeminiyle birlikte vekilin sözüdür.

Vekil eden ölmüş olur, mirasçıları da; "Biz böyle bir şey işitmedik." derlerse, vekil de "Ben köleyi falan kişiye bin dirheme sattım ve bedelini aldım. Ama bu meblağ benim yanımda iken kayboldu." der, alıcı da vekili doğrularsa, köle aynen duruyorsa vekilin satışı doğrulanmaz.

Çünkü vekil bunu yeni bir sözleşme yapma imkânına sahip olmadığı bir durumda haber vermiştir. Vekil, vekil edenin ölümüyle görevden uzaklaştırılır. Ayrıca görünürde o köle artık mirasçının malı olmuştur. Mirasçı mülkiyetini

---

[20] **İkâle** / [illegible]; şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

kaldırma konusunda vekili yetkili kılmamıştır. Dolayısıyla vekil edenin sağlığındaki durumdan farklı olarak bu durumda vekilin söyleyecek hiçbir sözü yoktur.

Fakat alıcı, o köleyi vekil edenin sağlığında iken satın aldığına dair delil ortaya koyarsa köle alıcının olur. Aksi takdirde bu şekilde olmadığına dair yemin etmeleriyle birlikte köle mirasçıların olur.

Mirasçılar köleyi alırlarsa vekil, yemine bedel olarak ondan teslim aldığını ikrar etmesi nedeniyle alıcıya aldığı bedeli öder. Köle alıcının elinde iken başkası tarafından hak edilmiştir. Dolayısıyla vekil teslim aldığı bedeli alıcıya ödeyecektir.

Köle yok olmuşsa, vekil yemin ettikten sonra istihsana göre doğrulanır. Kıyasa göre doğrulanmaz.

Daha önce açıkladığımız iki gerekçeye göre; vekil edenin ölümüyle vekil görevden uzaklaştırılmış olmaktadır. Kölenin bedeli olan meblağ –ki o kölenin değeridir- mirasçının malı olmuştur. Bu, ya mirasçı köleyi elinde bulundurduğu için, ya da onu elinden çıkarması nedeniyle böyledir. Mirasçıların mallarının iptal edilmesi konusunda vekilin sözü kabul edilmez.

İstihsan delili şudur: Vekil, burada haber verdiği şeyle kendisinin ödeme yükümlülüğünü gidermiştir. O, bu köle hakkında güvenilir bir kişidir. Dolayısıyla vekilin köleyi kendisinin ödemesi konusundaki yeminiyle birlikte sözü kabul edilir. Ama kölenin var olması bundan farklıdır.

[19/50]

Bu durum, mirasçının köledeki açık mülkiyetini ortadan kaldırmaktadır. Vekile bu konuda emin (malın elinde kusuru olmadan telefi durumunda ödeme yükümlülüğü olmayan) değildir. Bu yüzden bu konudaki sözü de kabul edilmez.

Vekil eden, bir kişiyi câriyesini satmak üzere vekil etse, sonrada vekil eden kendisi o câriyeyi satsa, yahut onunla mükâtebe anlaşması yapsa, veya câriyeyi birisine bağışlasa ve teslim etse; bu vekilliği ortadan kaldırır.

Çünkü vekillik, vekil edenin malına bağlıdır. Câriyenin satışıyla veya bağışlanıp teslim edilmesiyle vekil edenin mülkü ortadan kalkmıştır. Vekillik konusu olmazsa vekillik devam etmez. Vekil edenin mükâtebe anlaşması yapmasıyla da câriye satış konusu olmaktan çıkmıştır. Bu vekillik konusunun ortadan kalkmasıyla, tıpkı başlangıçta vekilliğin sabit olmaması gibi, artık vekillik devam etmemektedir.

Vekil eden, câriyeyi hizmetçi olarak kullanır ve onunla cinsel ilişkide bulunursa ama câriye vekil edenden çocuk doğurmazsa, vekil vekilliği üzerine devam eder.

Çünkü câriye, vekilin vekil kılındığı kullanımın konusu olarak vekil edenin mülkü olarak devam etmektedir.

Vekil eden, câriyeyi ücretle kiraya verirse veya rehin olarak verirse, vekilin durumu aynı şekildedir. Yani vekil vekilliği üzerinedir.

Çünkü, her ne kadar rehin alan kişinin ve kiracının rızasına muhtaç olsa da, bu iki durumda satış konusu bulunduğu için, satış konusu olan câriye vekil edenin mülkü olarak devam etmektedir.

Görmez misin, rehinden ve kiralamadan sonra vekil edenin, baştan vekillik vermesi geçerlidir. Bunun nedeni vekil edenin câriyeyi bizzat satma hakkına sahip olmasıdır. Çünkü onu satarsa kendi hakkında yürürlüğe koymuş, başkasının hakkını durdurmuş olur. Öyle ki kiracının ve rehin alan kimsenin hakkı düşerse vekil edenin satışı câiz ve geçerlidir. Aynı şekilde bu durumda vekil edenin câriyeyi satmak üzere vekil etmesi de geçerlidir.

Vekil veya vekil eden câriyeyi satarsa, sonra hâkimin hükmüyle bu câriye bir ayıp nedeniyle geriye verilirse, vekilin bu câriyeyi satma hakkı vardır.

Çünkü hâkimin hükmüyle, câriyenin ayıp nedeniyle geri verilmesi, satışın temelden bozulması sayılır. Dolayısıyla câriye vekil edenin eski mülkiyetine döner. Vekilliğin ortadan kalkması, vekil edenin mülkiyetinin ortadan kalkmasının tabiî sonucudur. Vekil edenin mülkü geriye dönünce vekillik de geriye döner.

Câriyenin geri verilmesi, satıcıya veya alıcıya ait olan "koşul muhayyerliği" veya alışverişin geçersiz olması yahut "görme muhayyerliği" nedeniyle olursa hüküm yine aynıdır.

Çünkü bütün bu nedenler sözleşmeyi temelinden bozar.

Vekil eden, hâkimin kararı olmaksızın herhangi bir ayıp nedeniyle geri verilen câriyeyi, alıcı teslim aldıktan sonra kabul ederse, vekilin bu câriyeyi satma hakkı yoktur. Bu câriye hakkındaki iki taraf karşılıklı ikâle yaparlarsa yine aynıdır.

Çünkü bu neden, sözleşmenin tarafları dışındaki kimseler hakkında yeni bir sözleşme gibidir. Vekil, sözleşmenin tarafları dışındaki bir kimsedir. Dolayısıyla vekil hakkında sanki vekil eden o câriyeyi yeni satın almış gibi olur.

Câriye; miras, bağış veya bir başka nedenle yeni bir mülk olarak vekil edene geri dönerse, aynı şekilde vekilin bu câriyeyi satma hakkı yoktur.

Çünkü vekillik ilk mülkiyete bağlıdır. Bu mülkiyet ise birincisinden farklı yeni bir mülkiyettir. Bu mülkiyette vekillik hükmü, ancak mülk sahibinin vekilliği yenilemesiyle sabit olur.

Vekil eden, bir kişiyi kölesini satması için vekil etse, sonra o köleye ticaret yapması için izin verse vekil vekilliği üzerine devam eder.

Çünkü vekillik konusu olan köle, vekil edenin yeni meydana getirdiği durum nedeniyle bu kullanım için geçerli bir neden olmaktan çıkmamıştır. Vekil eden bu fiiliyle vekilin kullanımının sağlıklı olmasını engellememiştir. Dolayısıyla vekilliğin devam etmesi daha uygundur.

Vekil köleyi satsa, sonra da alıcının köleyi teslim almasından önce kölenin elini kesse, alıcı bütün bedeli ödeyip köleyi alabilir ve kölenin yarı değerini vekilden alıp, fazlasını da sadaka olarak verir.

Çünkü el kesmek vekilliğin gerektirdiği şeylerden değildir. Dolayısıyla vekil bu konuda başka herhangi bir yabancı gibidir.

[19/51]

Eğer "Satış vekili, bizzat kendisi için sözleşme yapan kimse yerinde değil mi? Eğer o köleyi satsaydı, elini kesmesi nedeniyle kendisine kölenin değerini ödemek gerekmeyecekti." denirse; şöyle deriz: Vekil, sözleşme haklarında bizzat sözleşme yapan (vekil eden) yerindedir. Elin kesilmesinin sözleşme haklarıyla hiçbir ilgisi yoktur. Dolayısıyla vekil bu konuda başka herhangi bir yabancı gibidir.

Aynı şekilde vekil, köleye kelepçe vursa veya onu hizmeçi olarak kullansa ve köle bu durumda iken ölse, alıcının vekilden kölenin değerini ödetme hakkı vardır.

Çünkü bu fiil vekilliğin içerdiği hususlardan değildir. Aynı zamanda vekilin yaptığı sözleşmenin hukukî sonuçlarından da değildir. Dolayısıyla vekil, bu konuda başka herhangi bir yabancı gibi olur.

Bir malı satmak için ayrı zamanlarda iki kişiyi vekil etmek

Vekil eden, bir kişiyi kölesini satmak üzere vekil etse, aynı kölenin satışı için bir başkasını da ikinci vekil olarak atasa, bu iki vekilden hangisi o köleyi satarsa câizdir.

Çünkü vekil eden, bu iki vekilden birini köleyi satmakla görevlendirdiğinde, bu iki vekilden herhangi birinin görüşüne razı olmuştur.

Bu durum her biri ayrı bir sözleşmede vasî atanan, doğru olan görüşe göre kullanım konusunda yalnız hareket edemeyen iki vasîden farklıdır. Çünkü vasiyetin sabit oluşu ölümledir. Ölüm sırasında bu iki vasî tek vasî durumuna gelmektedir.

Burada ise vekillik hükmü vekil etmenin kendisiyle sabit olmaktadır. İki vekilden her biri için bağımsız bir sözleşme yapılınca, iki vekilden her biri bağımsız olarak kullanımda bulunma hakkına sahip olmaktadır.

İki vekilden her biri bu köleyi bir kimseye satarlarsa, bu iki alıcıdan ilk alıcı olan bilindiği takdirde köle o alıcının olur.

Çünkü bu iki vekilden birincisinin satışı, vekillik devam ederken gerçekleşmiştir. Dolayısıyla onun bu satışı geçerli olmuştur. Birinci vekilin satışı vekil edenin bizzat satışı gibi olmuştur. Bununla ikinci vekil vekillikten uzaklaştırılmış olur. İkinci vekil, köleyi ancak görevden uzaklaştırıldıktan sonra satmıştır. Dolayısıyla satışı geçerli değildir.

Bu iki vekilden birinci satış yapanın kim olduğu bilinmezse, bunlardan her birinin kölenin yarı payını tam bedelin yarısıyla almış olur.

Çünkü iki vekilden biri, kullanımının geçerli olması konusunda diğerinden daha öncelikli değildir. Ayrıca iki alıcı, köleye sahip olma nedeninde aralarındaki eşitlikten dolayı köleyi almaya hak kazanmada eşittirler. Dolayısıyla köle yarı yarıya bu iki alıcının olur. Safka (el sıkışma) farklı olduğu için bu iki alıcıdan her biri kölenin yarısını almaya zorlanır. Çünkü alıcılardan her birine kölenin tamamını satın aldığı halde, sadece yarı payı eksiksiz gelmiştir.

Köle, iki vekilden birinin veya vekil edenin, yahut da iki alıcının elinde ise hüküm yine böyledir.

Çünkü köledeki vekilin eli vekil edenin eli gibidir. Dolayısıyla iki alıcıdan biri lehine herhangi bir tercihin dikkate alınması açık değildir.

Köle, iki alıcıdan birinin elinde ise, satın almasının pekiştirilmesi nedeniyle (bu alıcının tarafının ağır basması nedeniyle) köle o alıcıya aittir. Alıcının köleyi ele geçirme imkânına sahip olması, onun bu köleyi daha önce satın aldığına delildir.

Ayrıca ikinci alıcının o köleyi hak etmesine ihtiyaç vardır. Onu diğer vekilden satın alması hak etme sırasında görünmez. Onun bu köleyi almaya hak kazanması, ancak kendisinin daha önce sözleşme yaptığına dair delil ortaya koymasıyla açığa çıkar. İkinci alıcı bu satışta herhangi bir karışıklığı ortaya koyarsa o köleyi alır. Aksi takdirde ikinci alıcının bu köleyi almasına imkân yoktur.

Bir kimse, birisini, kölesini satmaya vekil etse, vekil de o köleyi başka bir köleyle birlikte tek bedelle satsa bu câizdir. Vekil eden, kölesinin satış bedelindeki payını alır.

Çünkü burada vekil edenin amacı gerçekleşmiştir. Onun köleyi yalnız başına satması ile başka bir köleyle birlikte satması arasında fark yoktur. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kölenin satışı vekil edenin kölesinin payı, belirlenen bedelden (semenden) az olsa da çok olsa da câizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bedeldeki payı, değeri kadar ise veya insanların benzerinde aldanabileceklerinden az ise câizdir. Bu durum vekil edenin o köleyi tek başına satması niteliğindedir.

Vekilin, vekil edenin malını başka malla satması

Vekil eden vekile; "Benim bu kölemi beşyüz dirheme sat." dese, vekil de bu köleyi başka bir köleyle birlikte bin dirheme satsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekil edenin kölesinde onun satışı câiz değildir.

Bir kimse vekiline 'Benim şu kölemi beş yüze sat.' deyip vekil de onu başka bir köle ile birlikte bin dirheme satarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekilin satımı vekil edeninin kölesi hakkında câiz olmaz, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise satış bedelinden vekil edenin kölesinin payı beş yüz veya daha fazla ise câiz olur. Çünkü vekil bu kullanımı ile vekil edeninin maksadını gerçekleştirmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, vekil eden vekiline miktarı kesin olarak bilinen belirli bir bedel [19/52]

karşılığında satmasını emretmiş ancak vekil bunu yerine getirmemiştir. Çünkü bedelin iki köleye bölünmesi değerleri itibariyle olacaktır. Bunu bilmenin yolu ise tahmin ve zandan ibarettir. Öyleyse vekilin bu kullanımı, kendisine emredilen kullanımdan farklı olduğu için geçerli olmaz.

Vekilin, vekil edenin satın almasını istediği bir malı başka bir malla birlikte satın alması

Eğer vekil eden vekilini belirli bir köleyi satın alması için görevlendirip bunun için belirli bir bedel söylemese, vekil de söz konusu köleyi başka bir köle ile birlikte satın alsa, vekil eden için satın alınan kölenin payı diğerinin değeri kadar veya insanların aldanabilecekleri miktardan daha fazla ise câiz olur. Şayet beş yüze satın almasını söylemiş vekil de onu başka bir köle ile birlikte bine satın almış olsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekil eden için yapılan satın alma işlemi câiz olmaz. İmameyn'e göre ise vekil eden için satın alınan kölenin bedeldeki payı beş yüz veya daha az olduğu takdirde câiz olur.

Şayet vekil eden vekiline kölesini satmasını emrettiğinde 'O kölenin bana maliyeti iki yüz dirhemdir.' deyip vekil de maliyeti yüz dirhem olan başka bir köleyi ona katarak her ikisini murâbaha usulü ile üç yüz dirhem maliyetle satsa câizdir. Alınan bedeli aralarında sermaye oranında bölüşürler. Çünkü murâbaha satışı, maliyet fiyatı üzerine kâr eklenerek yapılan bir satımdır. Buna göre vekil vekil edeninin kölesi karşılığında onun söylediği miktarı fazlası ile elde etmiştir. Öyleyse vekilin bu satımı geçerli olur. Alınan bedeli üçte bir oranında aralarında bölüşürler.

Vekil vekil edeninin kölesini geçersiz bir satımla satar ve köle alıcının elinde iken ölürse, bizzat vekil edenin onu geçersiz bir satımla satması durumunda olduğu gibi, alıcının kölenin değerini vermesi gerekir. Çünkü ödeme sorumluluğunda esas olan değerin ödenmesi olup ancak akdin geçerli olması durumunda anlaşmayla belirlenen satış bedeli ödenir. Ki burada geçersizlik nedeniyle anlaşılan fiyat geçerli olmamıştır. Öyleyse köle, bilirkişinin belirleyeceği değeri ile tazmin edilecektir. Vekil de herhangi bir şeyi ödemez. Çünkü vekil edenin emrine aykırı bir iş yapmamıştır. Ancak vekil akdin geçersiz olması durumunda, vekil edenin emrine aykırı bir yanlış yaptığı zaman ödemeyle sorumlu tutulabilir. Çünkü âdeten akdi geçersiz kılan nedenlerden kaçınmak çok az mümkün olmaktadır. Bütün insanlar satım akdini ifsat eden nedenleri bilme konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.) gibi olamazlar. Şayet geçersizlik nedeniyle vekilin ödeme sorumluluğu olduğunu söyleyecek olursak insanlar vekillik kabul etmekten kaçınırlar. Bu durum insanlara tanınan kolaylığın ortadan kalkmasına yol açar. Buna göre vekilin ödeme sorumluluğu olduğunu söylemek câiz olmaz. Alıcıdan değeri teslim alacak olan vekildir. Çünkü değer onun yaptığı akitle gerekli olmuştur. Geçersiz olan akit geçerli olana kıyaslanmıştır. Geçerli bir akit ile gerekli olan şeyde teslim alma hakkı vekile ait olduğu gibi, geçersiz bir akitle gerekli olanda da vekile aittir. Dolayısıyla vekil değeri teslim alır. Vekil edene verir. Hem geçerli hem de geçersiz akitlerde vekil edenin bu değeri alıcıdan isteme hakkı

yoktur. Ancak vekil bu konuda vekil edene vekillik verirse o zaman isteyebilir. Eğer alıcı değeri vekil edene vermişse istihsan deliline göre borcunu ödemiş sayılır. Kıyasa göre ise borçtan kurtulmaz. Çünkü vekil eden akitten doğan haklar konusunda üçüncü kişi gibi olup onun değeri teslim alması alıcıdan borcu düşürmez. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanı alarak şöyle demiştir; vekil zaten teslim alma işini vekil edeni adına yaptığından bizzat vekil edenin teslim alması vekile bir şey kaybettirmediği gibi, aksine onu teslim alma ve vekil edene verme zahmetinden kurtarmaktadır.

Bunu şöyle açıklayabiliriz; şayet bu durumda alıcı borçtan kurtulmamış olsa, verdiği şeyi vekil edenden geri alma hakkı olacaktır. Halbuki sonra kendisine geri vereceğimiz bu malın vekil eden tarafından gerçekleştirilen teslim alma işlemini geçersiz kabul etmenin bir yararı yoktur. Geçersiz kabul edildiği takdirde vekilin teslim alması ve vekil edene vermesi ise, yararsız bir işle uğraşma olur.

Şayet vekil senedi kölenin sahibi adına yazarsa, kölenin sahibi alıcıdan istekte bulunamaz ancak vekil ona bu konuda vekillik verirse isteyebilir. Çünkü vekilin senede onun ismini yazması kölenin satış bedelinin (semenin) onun mülkü olduğunun ikrarıdır. Fakat vekilin bunu açıkça ikrar etmesi teslim alma hakkının kendine ait olmasına aykırı değildir. Vekilin vekil edeni bedeli teslim almaya vekil etmesini de içermediğinden vekil eden teslim alma hakkına sahip değildir. **[19/53]**

Vekil edenin belirtmeksizin aynı cins iki malından birisini satmaya vekillik vermesi

Bir kimse diğerine benim şu ve şu kölelerimi veya onlardan birini sat derse, hangisi satarsa satsın câiz olur. Ancak bu istihsana göredir. Kıyasa göre ise satım için verilen vekillik geçerlidir. Buna göre belirli olmaksızın ikisinden birisi hakkında satım akdi geçerli olmadığı gibi, bunun için vekillik de geçersizdir. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsana giderek şöyle demiştir; vekillik akdinde hoşgörülü davranılır. Çünkü vekilliğin kendisinde bağlayıcılık bulunmamaktadır. Çünkü bu düzeltilebilir bir bilinmezliktir. Anlaşmazlığa götürmez. Vekilliğin geçerliliğine engel olmaz.

Bunu şöyle açıklayabiliriz; bazen vekil eden buna ihtiyaç duyar. Çünkü hangi kölenin isteneceğini bilmez. Böylece vekile bir serbestlik olsun ve kendisinin amaçladığı parayı tahsil edebilsin diye ikisinden birinin satımı konusunda vekillik verir.

Vekil sattıktan sonra vekil edenin malı telef etmesi

Vekil, köleyi sattıktan sonra kölenin sahibi köleyi öldürse, satım akdi geçersiz olur. Çünkü vekil, satım konusunda onun yerine işlem yaptığından sanki vekil eden bizzat kendisi kölesini satmış gibidir. Sonra köleyi öldürmesiyle akitle hak edilen şeyin teslimi imkânı ortadan kalktığı için satım akdi geçersiz olmaktadır. Alıcıya kölenin değerini ödemek gerekmez. Çünkü kölenin bedeli, alıcı tarafından kendisine para olarak ödenmektedir. Şayet alıcı isterse, bizzat sahibinin satmasında olduğu gibi, onu yarı fiyatına alır.

Vekil eden vekilini bir çuval Hint (Zut) kumaşını satmak üzere görevlendirip vekil de onu satıp alıcı malı teslim aldıktan sonra görme muhayyerliğini kullanarak malı satıcıya geri vermek istediğinde, vekil eden bu çuvalın sattığı çuval olmadığını iddia ederse, yemini ile birlikte vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü vekil daha önce bu mal konusunda emin (emanet alan) olduğu gibi görme muhayyerliği nedeniyle geri verildiğinde de aynı şekilde emin olur. Öyleyse emanetin belirlenmesi konusunda onun sözüne itibar edilir. Şayet vekil bu çuvaldan bir kumaş satıp gerisini satmasa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre câizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise çuvala zararı olduğu takdirde câiz olmaz. Bu, köleyi satmaya vekil olanın kölenin yarısını satmasına benzemektedir. Daha önce bunu açıklamıştık.

Vekil eden vekilini, ölçü veya tartı ile alınıp satılan bir şeyi satımı için görevlendirse, vekil de mallardan bir kısmını satıp diğerlerini satmasa câizdir. Çünkü bu mallar bölünmekle zarar görmediğinden sadece bir kısmının satılmasının vekil edene bir zararı bulunmamaktadır. Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ev ve köle böyle değildir. Vekilin sattığı malın bedelini vekil edene ödemesi de geçersizdir. Satış bedelinin teslim alınması hakkı vekile ait olduğundan, sattığı şeyi ödemesi istendiğinde kendi kendine tazminat ödeme durumuna düşecektir. Çünkü vekil edenin alıcı üzerinde bir hakkı bulunmamaktadır. Kişinin kendine tazminat ödemesi ise geçersizdir. Diğer taraftan vekil, vekil edeni ile arasındaki ilişkilerde teslim aldığı paralar konusunda emanetçi durumundadır. Şayet vekil edene kefil olması geçerli olsaydı ödemeden sorumlu olması gerekirdi. Halbuki bir şey hakkında hem emanetçi (emin) hem de zararı ödemekten sorumlu olmak birbirine aykırı şeylerdir. Sermaye-emek ortaklığı (mudârebede) işletmecinin elindeki sermaye ve esası emanet olan her türlü mal da bu niteliktedir.

Alıcı satın aldığı malın bedelini vekile ödediğine dair delil getirip vekil de bunu inkâr etse, alıcı para ödemekten kurtulur. Vekil, zararı ödemekten sorumlu olur. Çünkü delil ile sabit olan şey gözlem ile sabit olmuş gibidir. Nitekim biz vekilin bedeli teslim aldığını görseydik de sonra inkâr etseydi, bedeli ödemekle yükümlü olacaktı.

Bir kimse vekilini bir çuval Hint (Zut) kumaşını satmak için görevlendirip o da çuvalı alarak çamaşırcıya (beyazlatıcı) götürse, çamaşırcıda meydana gelen zararı ödemekle yükümlü olur. Çünkü kendisine onları çamaşırcıya götürme görevi verilmemiştir. Bu hareketiyle yetki sınırını aşmış olup çamaşırcıda meydana gelen zararı öder. Eğer bu çuval (hasarsız bir şekilde) vekile dönerse ödemeden kurtulur. Vekil görevine aykırı davranmış olmakla birlikte daha sonra iş yoluna girmiştir. Öyleyse (bundan sonraki) zararı ödemekle yükümlü olmaz. Çamaşırcının ücretini vekilin vermesi gerekir. Çünkü ona işi yaptıran vekildir. Yıkattırma işleminden sonra vekil çuvaldaki kumaşları satsa, paranın tamamı vekil edene ait olup vekil

[19/54]

yıkatmak için ödediği ücret itibariyle hiçbir şey alamaz. Yıkama işlemi kumaş üzerinde var olan aynî bir mal değildir. Yıkama işlemi, kir ve pisliğin kumaştan temizlenmesinden ibarettir. Çünkü pamuğun aslî rengi beyaz olup kir nedeniyle değişmektedir. Çamaşırcıda kiri çıkarılınca asıl renk geri dönmektedir. Buna göre vekilin yıkatma işlemi ile kumaş üzerinde var olan aynî bir malı olmayınca, paradan payı da bulunmaz. Kumaşları katlamak da böyledir. Ancak vekil kumaşları aspur veya safran ile boyadığı takdirde boyama işlemi ile yetki sınırını aşmış olur. Çünkü kumaş sahibi ona boyama emri vermemiştir. Öyleyse vekil söz konusu kumaşı boyatan emanetçi veya gaspçı durumundadır. Dolayısıyla kumaş sahibinin, beyaz kumaşın değerini vekile ödettirme hakkı bulunmaktadır. Şayet isterse kumaşı geri alıp aspur ve safranın kumaşa kattığı değeri vekile ödeyebilir. Yine vekil eden isterse, vekil bu kumaşı satar ve vekil eden beyaz kumaşın değerini, vekil de boyamanın kumaşa kattığı değeri hesap ederek paradan paylarını alırlar. Çünkü boyama, kumaş üzerinde var olan aynî bir mal olduğundan, bunun parası vekile verilmelidir. Ancak bu durumda muhayyerlik hakkı kumaş sahibine aittir. O kumaşın aslına sahiptir. Boya ise tâbî bir şeydir. Kumaş üzerinde bulunmaktadır. Satım akdi asıl üzerine kurulur. Diğer yandan kumaş her yönden varlığını sürdürmektedir. Boya ise bir yönden tükenmekte, diğer bir yönden tükenmemektedir. Bu nedenlerle muhayyerlik hakkı kumaş sahibine ait olur.

Şayet vekil kumaşı siyaha boyatsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre siyah renk kumaşta fazlalık değil, eksiklik sayıldığından, vekil eden kumaşı alabilir. Vekile vermez. Böylece bütün para vekil edenin olur. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, siyah renk aspur ve safran gibidir. Kumaşa değer katar. Denilmiştir ki; bu, çağ ve zaman farklılığından kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe (rh.a.) zamanında siyah renk giymek yaygın olmadığından onu kumaşta bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. İmameyn zamanında ise siyah renk yaygınlaşmış, onlar da bunu fazlalık olarak görmüşlerdir.

Yine denilmiştir ki; kumaşların farklılığına göre bu değişebilir. Çünkü bazı kumaşlar vardır ki siyah renk onun değerini düşürür. Keten kumaş ve benzerleri gibi. Böylece Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin dediği gibi kumaşta eksiklik meydana gelmiş olur. Yine öyle kumaşlar vardır ki onların da siyah değerini artırır. Böylece bu konuda İmameyn'in dediği gibi cevap verilir. Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünde idi. Ancak kendisine hâkimlik görevi verilip siyah giymekle mükellef tutulunca masraf etme ihtiyacı duydu. Önceki görüşünden dönerek siyah rengin bir fazlalık olduğunu söyledi. Diğer taraftan bütün bu konularda vekil satım konusundaki vekilliğini sürdürmektedir. Çünkü sonradan ortaya çıkan şeyler baştan verilen vekilliğe aykırı olmamakta ve satım konusu malı kullanıma elverişli olmaktan çıkarmamaktadır.

Vekilin malı, vekil edenin dediği yerden başka yerde satması

Şayet vekil eden vekiline Kûfe'de iken bir Herat torbası verip satmasını söylese, Kûfe'nin hangi çarşısında satarsa satsın câizdir. Eğer Basra'ya götürür ve orada satarsa istihsanen zararı ödemesi gerekir. Yaptığı satım akdi vekil edeni adına câiz olmaz. Kıyasa göre ise câiz olur. Çünkü vekil eden mutlak olarak satmasını emretmiş olup, sözlü olarak bir kayıt getirmedikçe, vekil bir yerde satma kaydı ile bağlı olmaz. Burada en fazla söylenebilecek şey, vekil edenin maksadının Kûfe'de satmak olduğudur. Özellikle Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre maksat ile kayıtlama söz konusu olmaz. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsan yaparak şöyle demiştir: "Eğer vekillik Kûfe ile kayıtlı olmasaydı, başka bir yere nakil masrafı vekil edene ait olurdu. Çünkü vekil, nakil konusunda onun emrini yerine getirmektedir. Böylece vekil nakil masraflarını vekil edeninden isterdi. Halbuki bazen nakil masrafları satılacak eşyanın değerine ulaşabilir veya daha fazla olur. Bu durumda ise vekil edenin maksadını gerçekleştirmesi mümkün olmaz. İşte bu durum mutlak vekilliğin kayıtlanmasına elverişli bir delildir. Vekillik şehir ile kayıtlı olunca, vekil malı o şehirden çıkarmakla yetki sınırını aşmış olup yaptığı satım akdi geçerli olmaz. Zararı ödeme sorumluluğu altına girer."

[19/55]

Muhammed (rh.a.) el-Asl adlı kitabında eşyayı kendisi ile birlikte, belirtilen şehirden çıkarmadan Basra'da satması durumunu belirtmemekle birlikte, sonraki Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) bu konuda şöyle demişlerdir: "Vekilin Basra'da satması câizdir. Çünkü aynî bir malın satımında teslim yeri satışa konu olan malın bulunduğu yerdir. Böylece nakil masrafı ona ait olmamaktadır." Ancak en uygun görüş, bunun câiz olmamasıdır. Çünkü söylediğimiz gibi kayıtlama işaret yolu ile sabit olmuştur. Bu da delil ile sabit olmuş gibidir. Vekillik akdi, zaman ve yer ile kayıtlanmayı kabul eden bir akittir. Şayet vekil eden "Kûfe'de sat" deseydi, Kûfe'nin hangi çarşısında satarsa satsın câiz olurdu. Çünkü vekil edenin bu kayıtlamadan maksadı Kûfe piyasasıdır. Kûfe'nin hangi çarşısında satarsa satsın Kûfe piyasasının fiyatı ile satmış olur. Şayet başka bir şehre taşıyıp orada satarsa bu satımı câiz olmaz. Bu durumda hem kıyas hem de istihsana göre, vekillik emri açıkça Kûfe ile kayıtlı olduğu için zararı ödemekle yükümlü olur.

Bir kimsenin bir çuval Hint kumaşı olup iki kişiye hitaben "Bunu hanginiz satarsa câizdir." der ve onlardan birisi bu malı satarsa câiz olur. Eğer "Şunu veya şunu malımı satmak için vekil ettim." der ve onlardan birisi malı satarsa kıyasa göre bu satım câiz olmaz. Çünkü satım için vekil edilen kişi bilinmemektedir. İstihsana göre ise câiz olur. Bu bilinmezlik ortadan kaldırılabilir. Hoşgörülü bakılarak vekillik akdi her ikisine de verilmiş sayılır. Diğer yandan bu örnekte Muhammed (rh.a.) hem kıyas hem de istihsan hükmünü açıkça ifade etmekle birlikte, daha önce adı geçen iki kölesinden birisine satmaya vekillik verme konusunu açıkça ifade etmemiştir. Bu nedenle bazıları zorlamaya gitmişlerdir. İkrar bahsinde açıkladığımız gibi, ikrara konu olan şeyin bilinmezliği ikrarın geçerliliğine engel olmamakta, ancak lehinde ikrarda bulunulanın bilinmezliği ikrara engel

olmaktadır. Ancak en sağlam olan görüş her iki konuda da kıyas ve istihsanın bulunduğudur. Çünkü Muhammed (rh.a.) burada "Biri diğerine 'şu iki köleden birini veya şunu ve şunu sat' derse yine durum aynıdır." demiştir. Bu ifadesi kıyas ve istihsanın aynı olduğunu göstermektedir.

Vekilin muhayyerlik koşulu ile satışı

Vekil eden vekiline, malını kendisinin üç günlük muhayyer olması koşulu ile satmasını emredip vekil de muhayyerlik olmaksızın veya üç günden az bir muhayyerlik ile satıp malı teslim ederse, vekilin yaptığı satım akdi geçersiz ve kendisi zararı ödemekten sorumlu olur. Çünkü vekil vekil edene zarar verecek şekilde bir akit yapmıştır. Vekil eden üç gün içinde akdi bozma veya geçerli kılma konusundaki kararın kendisine ait olduğu bir satım akdi yapmasını istemiş olmasına rağmen, vekil bu kadar sürede karar verme yetkisini vekil edene tanınmadığı bir akit yapmakla sınırı aşmış ve gaspçı durumuna düşmüştür. Şayet "Onu sat ve benim için bir aylık muhayyerlik koşul koy." deyip vekil de malı satarak vekil edeni için üç günlük muhayyerlik koşul koysa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre istihsanen câizdir. İmameyn'e[21] göre ise câiz değildir. Çünkü imameynin benimsediği kurala göre muhayyerlik bir ay olarak sabit olabilir. Akit bu muhayyerlikle geçerli olur. Vekil eden ona bu süre içinde karar yetkisinin kendinde olduğu bir akit yapmasını emretmiş vekil ise buna uygun davranmamıştır. Öyleyse o, zararı ödemeyle yükümlüdür. Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) kuralına göre ise, satım akdinde muhayyerlik koşulunun üç günden fazla olması câiz değildir. Ona göre bu meselede vekil geçersiz bir akit yapmakla görevlendirilmiştir. Geçersiz bir satım akdi için görevlendirilen vekil, câiz bir satım akdi yaparsa, bu akit vekil eden hakkında istihsanen geçerli olur. Bu mesele de böyledir.

[19/56]

Vekil edenin geçersiz akitle sat demesine karşılık, vekilin câiz akitle satması

Şayet "Onu geçersiz bir satım ile sat." der, vekil de câiz bir satım akdi ile satarsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre bu istihsanen câiz olur. Kıyasa göre ise -ki bu Muhammed ve Züfer (rh.a.)'in görüşüdür- câiz olmaz. Çünkü vekil edenin akit yapılması yönündeki emri, sadece akitle mülkiyetini ortadan kaldırmamakta, böylece vekil satış yaptığında bağış yapmakla görevlendirilmiş gibi olmaktadır. Veya vekil eden kendisinin malı geri alma hakkının bulunduğu bir satım akdi yapmasını istemiştir. Veya alıcının malı teslim aldığı zaman değeri ile ödeyeceği bir satım akdi istemiştir. Bu durumda vekil eden için muhayyerlik koşul koyması emredilip de, bu koşulu koşmadan satması gibidir.

İstihsanın delili ise şöyledir; câiz satış, vekil edeninin emrettiği kullanım türündendir. Hatta vekil eden için onun istediğinden daha hayırlıdır. Bu nedenle vekil yetki sınırını aşmış sayılmaz. Bu, bir malı bine satma emri alan vekilin iki bine satması gibidir. Daha açık bir ifadeyle şöyle diyebiliriz; vekil eden vekiline ticaret yoluyla kendisine haram yedirmesini emretmiş, vekil ise ona helal yedirmiştir. Ticaret kendisiyle haram değil, helal kazanç sağlamak için meşru kılınmıştır. Vekilin

[21] İmameyn, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ikilisine denir.

satım akdi yaptığında bağış ile görevlendirilmiş gibi olması durumu ise böyle olmayıp bu durumda vekilin yaptığı kendisine emredilenin cinsinden farklı olmaktadır. Yine muhayyerlik koşulu ile satış yapması emredilen vekilin, muhayyerlik koşulu koşmaması durumu da böyle değildir. Çünkü vekilin yaptığı iş vekil edeni için daha yararlı olan değil daha zararlı olandır.

Bunu şöyle açıklayabiliriz; eğer vekil eden vekiline câiz bir satım akdi yapmasını emretmiş o da geçersiz bir satım akdi yapmış olsaydı, yetki sınırını aşmış sayılmazdı. Böylece anlıyoruz ki; emre uymak akdin aslı iledir. Geçerlilik veya geçersizlik özelliği ile değildir.

Emâlî'de Ebû Yusuf (rh.a.)'tan naklen şöyle denilmektedir; şayet vekil eden vekiline kendisini bir kadınla tanıksız olarak evlendirmesini emredip vekil de onu tanıkların huzurunda evlendirse, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz olmaz. Çünkü ona göre, satım akdinden farklı olarak, nikah için vekillik vermek geçersiz nikahı kapsamaz. Yine geçersiz nikah kesinlikle erkekle kadın arasında helalliği gerektirmez. Buna göre vekil vekil edeni için onun açısından helallik ispat etmekle görevlendirilmiş değildir. Onun için satım akdinin aksine, vekilin doğrudan bir akit yapması geçerli olmaz. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre bunun câiz olmadığı konusunda bir problem yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Câiz olması gerekir. Çünkü ona göre nikah için verilen izin, geçerli olanı da geçersiz olanı da kapsar. Vekilin yaptığı, vekil edeni için kendisinin emrettiğinden daha yararlıdır.

Şayet vekil eden, vekiline "Malımı veresiye olarak köle karşılığında sat." der, vekil de peşin olarak dirhem karşılığında satarsa kıyasa göre câiz olmaz. Bu Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür. Hâkim eş-Şehîd, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerini söylememiştir. Denilmiştir ki; onların görüşlerine göre câiz olması gerekir. Çünkü vekil geçersiz bir akit yapmakla görevlendirildiği halde geçerli bir akit yapmıştır. Ancak en doğru olan görüşe göre burada câiz olmaz. Vekil, bedel olarak vekil edeninin emrettiğinden farklı bir cinsi anmıştır. Anılanın farklı cins olması durumunda -vekil edeni için daha yararlı olsa bile- yetki sınırını aşmış olur. Mesela bin dirhem karşılığında satış yapma vekilliği verilen kişi bin dinar karşılığında satış yaptığı takdirde bu akit vekil edeni açısından geçerli olmaz.

Vekilin vekil edenin yararına aykırı davranması

Eğer vekil eden, "O (kölemi) bine veresiye olarak sat." deyip vekil de bine veya daha fazlasına peşin olarak satarsa câizdir. Çünkü vekil hem vekil edeninin maksadını gerçekleştirmiş hem de bedelin miktarında fazlalık sağlayarak veya paranın peşin ödenmesi bakımından onun iyiliğini artırmıştır. Ancak peşin olarak binden daha azına satmış olsaydı câiz olmazdı. Çünkü vekil edeninin maksadına ve belirttiği bedele aykırı davranmış olurdu. Vekil edeni ona köle karşılığında mülkiyetine bin (dirhem veya dinar) katmasını emretmiş, vekil ise bundan daha az bir miktar katmıştır. Eğer veresiye olarak iki bine satarsa câiz olur. Bedel arttığı için iyi yönde yetki sınırını aşmış olur. Şayet vekil edeni bir ay veresiye bine satmasını

[19/57]

emretmişken iki ay veresiye iki bine satarsa yine câiz olmaz. Çünkü veresiye süresi bakımından vekil edeninin söylediğine, ona daha çok zararlı olacak şekilde aykırı davranmıştır. Kısaca veresiye süresinin uzatılması ile meydana gelen eksiklik karşılığında miktarın artırılması ancak karşılaştırma yolu ile olur ki vekil böyle bir hakka sahip olmayıp vekil edeninin söylediğine uymakla yükümlüdür. Eğer vekil edene daha zararlı olacak şekilde yetki sınırını aşarsa bu kullanımı vekil eden açısından geçerli olmaz.

Vekil eden vekiline içinde yüz dirhem gümüş bulunan bir kuşak verip "Bunu elliye sat." dese, vekil de peşin olarak yüz on dirheme satsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câizdir. Çünkü vekil her yönüyle vekil edene iyilik yapmıştır. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise câiz değildir. Vekil edeni ona bozuk bir akit yapmasını emrettiği halde o geçerli bir akit yapmıştır. Yine bunun gibi "Onu veresiye olarak elliye sat." deyip vekil de peşin olarak elliye satsa andığımız uyuşmazlık burada da geçerlidir.

Şayet vekiline bir torba Herat elbisesi verip "Bunu peşin veya veresiye sat." derse, vekilin dirhem veya dinar, ölçülen veya tartılan bir şey karşılığından yaptığı bütün satışlar câizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre burada bir problem yoktur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre vekil eden "onu peşin veya veresiye sat" dediği için vekiline genişlik tanımış olduğundan, bu genişlik zimmette geçerli bir şekilde borç olarak sabit olabilen her şeyi kapsamaktadır. Eğer bunu bozuk bir satım akdi ile satıp malı teslim etmiş olsaydı, daha önce açıkladığımız üzere, yetki sınırını aşmış olmazdı.

Şayet vekil eden "Onu veresiye sat." deyip vekil de hasat, harman, atâ (devletin yapacağı yardım) veya Nevruz zamanı veresiye satsa, bu zamanlar akdin tarafları açısından bilinmezlik taşıdığı için satım akdi geçersizdir. Nitekim vekil edenin kendisinin de bu şekilde satması geçersizdir. Ancak alıcı "Ben malı peşin olarak veriyorum, veresiyeyi kaldırıyorum." derse bu durumda akdi bozan koşulun yerleşmeden ortadan kaldırılması câizdir. Bu mesele alışveriş bahsinde Züfer'e bağlanarak Züferiyye diye tanınan meşhur bir meseledir.

Şayet vekilini buğday satmakla görevlendirip "Her bir ölçeğini (kür) elliye sat." dese, vekil de hepsini satsa câizdir. Çünkü "her bir (kür)" ifadesi bağlandığı kelimenin bütün fertlerini kapsar. Burada buğdaya dayandırıldığı için o buğdayın her bir ölçeğini kapsamaktadır. Eğer "Onu falanca kişi ölçeğini kaça satıyorsa öyle sat." der o kişi de "Ben ölçeğini kırka sattım." deyip bunun üzerine vekil ölçeğini kırka satıp arkasından o falanca kişinin ölçeğini elliden sattığını öğrenirse satım akdi reddedilmiş olur. Çünkü vekilin vekil edeninin söylediğinden daha azına sattığı ve falanca kişinin yanlış haber verdiği ortaya çıkmıştır. Verilen haber yalan olduğunda onunla ihbarda bulunmakla doğru duruma gelmez. Vekilin bilgisizliği

vekil edeninin hakkını iptal etmez. Vekilin uygun hareket etmiş olmasını da sağlamaz.

Eğer falanca kişi ölçeğini elliye satıp, bunun üzerine vekil de ölçeğini elliye satsa, arkasından falanca kişi ölçeğini altmışa satmaya başlasa bu câizdir. Vekil üzerine zararı ödemek de düşmez. Çünkü vekil eden vekiline falanca kişinin ileride kaça satacağına göre değil, geçmişte kaça sattığına göre satmasını emretmiş, vekil de onun bu emrine uymuştur. Eğer falanca kişi bir ölçeğini kırka, bir ölçeğini elliye satmış, bunun üzerine vekil de ölçeğini kırk dörde satmış ise, kıyasa göre vekilin yaptığı satım câiz değildir. Çünkü bunun câiz olması vekil edeninin rızasına dayanır. Onun kırk dörde razı olup olmayacağında şüphe vardır. Falanca kişi bazen elli bazen de kırka sattığına göre, görünen durum vekil edenin kasdının "Falancanın sattığı fiyata sat, aşağısına satma." şeklinde olduğunu göstermektedir. Fakat burada kıyası terk edip istihsan yaparak câiz olur, demiştir. Çünkü vekil vekil edeninin belirttiği şeye uymuştur. Vekil eden ona falanca kişinin sattığı kadarına sat, demiştir. Şayet kırka satmış olsaydı bu da falancanın sattığı gibi olurdu. Açıkça ifade edilen şeylerde (mansûsât) söylenilen şeyin kapsadığı en üst sınır değil, en alt sınır dikkate alınır. Görmez misin vekil eden satın alınan malda kalite koşul koysa, kalitenin en üst sınırı değil en alt sınırı esas alınır. Diğer yandan biz vekilin bu satımını geçerli saymazsak vekili zararı ödemeden sorumlu olmaktan kurtaramayız. Halbuki sadece şüphe nedeniyle vekilin ödemeden sorumlu olması gerekmez.

[19/58]

Vekil, vekil edenin satın almasını istediği malı vekilin kendine alması

Vekil eden vekilini belirli bir köleyi satın almak üzere görevlendirse, vekil de görevi kabul edip vekil edeninin yanından çıktıktan sonra anılan köleyi vekil edene değil kendisi için satın aldığına dair tanık tutarak satın alsa, bu köle vekil edenindir. Çünkü vekil vekil edeninin emrine uygun olan bir konuda kendini görevden uzaklaştırmak istemiştir. Onun görevden uzaklaştırılması uygunlukla değil aykırılıkla olur. Öyleyse onun kendisini görevden uzaklaştırma isteği dikkate alınmaz. Yine bu vekili ikinci bir vekil eden aynı köleyi satın almak için görevlendirip vekil de satın alsa, köle birinci vekil edenindir. Çünkü vekil, birinci vekil edenin vekilliğini kabul ettikten sonra anılan köleyi bizzat kendi adına satın alamayacağı gibi, başkası için de satın alma hakkına sahip değildir.

Vekil satın aldığı kölede bir ayıp bulduğu takdirde onu geri verebilir. Vekil edene danışması gerekmez. Çünkü ayıp nedeniyle geri vermek akdin hukukundan, hükümlerindendir. Vekil akdin hukukundan olan konularda tek yetkilidir. Köle vekilin elinde bulunduğu sürece vekillik sona ermeyip devam etmektedir. Öyleyse köleyi kendisi geri verme hakkına sahiptir. Vekil edene danışmasına gerek yoktur. Ancak köleyi vekil edene teslim etmiş ise, köledeki bir ayıp nedeniyle vekil edeninin emri olmadan dâva açamaz. Çünkü kölenin vekil edene teslimi ile vekillik akdi

sona ermiştir. Diğer yandan vekil edeninin zilyetliğini[22] iptal etmeden köleyi geri vermesi mümkün değildir. Köle üzerindeki zilyetlik ise tamamen vekil edene aittir. Vekil edenin rızası olmadan da onun zilyetliğini iptal etmenin yolu yoktur. Aradaki farkın açıklaması şudur; vekil bu köleyi vekil edene teslim ettikten sonra onun üzerinde hak iddia eden biri için vekil dâvada taraf olamaz. Ancak vekil edene tesliminden önce köleyi elinde bulundurduğu için, zilyetliğin başkasına ait olduğunu ispat etmedikçe, dâvada taraf olur.

Vekilin malı, vekil edenin belirlediğinden başka tür malla alması

Vekilini bu köleyi belirli bir tür ölçülen veya tartılan mal karşılığında satın almak üzere görevlendirip vekil de onu o türden başka bir şey karşılığında satın alsa satım akdi vekil eden için bağlayıcı olmaz. Çünkü vekil vekil edeninin maksadını gerçekleştirmemiştir. Onun maksadı ilgili köleyi söylediği tür karşılığında satın almaktır. Vekil, vekil edeninin maksadını gerçekleştirmeyince onu kendi adına satın almış olur. Şayet köle için bir bedelden söz etmeseydi vekilin onu ancak dirhem (gümüş) veya dinar (altın) karşılığında satın alması câiz olurdu. Daha önce belirttiğimiz üzere, bedel konusunda vekilliğin mutlak olarak değerlendirilmesi mümkün olmaz. Bu nedenle, satış bedeli olmakta en belirgin olana yorumlanır. Bu da para ile satın almaktır. Şayet kölenin bir kısmını külçe altın ve kaplamalı kap veya altın veya ölçülen bir şey, ya da tartılan bir şey veya taşınır ticaret malı (araz) karşılığında satın alırsa, bu akit vekil eden için değil satın alan için bağlayıcı olur. Çünkü vekil edenin emri nakit karşılığı alım ile kayıtlı olduğundan sanki vekil eden tarafından, para ile olması açıkça ifade edilmiş gibi olmaktadır. Külçe altın ve kaplamalar nakit (para) olmadığından vekilin yaptığı iş vekil edeninin emrine aykırı olmuştur. Bu nedenle de vekil edeni için değil kendisi için satın almış sayılır.

Alt vekillik (vekilin vekil ataması)

Bir kimse vekilini belirli bir köleyi, belirttiği bir para karşılığında satın almak üzere görevlendirse, vekil de başka birine bu iş için vekillik verse, ikinci vekil anılan köleyi satın alsa, akit ilk vekil eden için değil ikinci vekil eden için bağlayıcı olur. Çünkü birinci vekil eden satım konusunda vekilinin görüşüne razı olmuştur. Her ne kadar birinci vekil eden paranın miktarını belirtmiş ise de, onun vekilliğine razı olduğu vekili başkasına vekillik vermekle aykırı davranmıştır. Paranın miktarının belirtilmiş olması fazlalığa engel olur ama noksana engel olmaz. Birinci vekilin yetki sınırını aştığı sabit olunca onun vekili olan ikinci vekilin yaptığı akit onun hakkında geçerli olur. Sanki birinci vekil bu konuda yetki sınırını aşmak suretiyle köleyi kendi adına satın almış gibidir. Buna göre köleyi kendisi için satın almış olur. Eğer ikinci vekil, birinci vekilin huzurunda köleyi satın alsa, o zaman akit birinci vekil eden adına olur. Çünkü birinci vekilin görüşü doğrultusunda akit tamamlanmış olur.

[19/59]

[22] **Zilyetlik**: Fiilî tasarruf ve hakimiyet, bir malı fiilen el altında bulundurma durumu. Zilyetlik aslî ve ferî olmak üzere iki kısımdır: Bir şeyde onun gerçek sahibi sıfatı ile zilyet olmaya aslî zilyetlik denirken bir irtifak veya rehin hakkı gibi bir hakla mal üzerindeki zilyetliğe ise fer'î zilyetlik denir.

Sanki birinci vekil bizzat kendisi satın almış gibidir. Bu konuda Züfer (rh.a.)'in itirazı vardır. Bunu daha önce açıkladık.

Vekil edenle vekilin satış bedelinde anlaşmazlığı

Eğer vekil, "Onu bin dirheme satın almamı emrettin." der, vekil eden de "Beş yüze almanı emrettim." derse vekil edenin sözüne itibar edilir. Çünkü izin vekil edenden alınmaktadır. Şayet vekil eden iznin aslını inkâr ederse onun sözüne itibar edilir. Vekil edenin fazlalığı inkâr etmesi durumu da böyledir. Diğer yandan her insanın yaptığı kullanım, başkası adına yapıldığı ortaya çıkıncaya kadar aslı bakımından kendisi için olur. Buna göre meselemizde vekil eden bu asla sarılmaktadır. Eğer delil getirirlerse, vekilin deliline itibar edilir. Çünkü vekil vekil edeninin zimmetinde kendi lehine bir borç ispat etmekte, görünüşün aksini ispatlamaktadır. Bu da vekil edeni için satın aldığı köle üzerinde vekil edeninin mülkiyetinin varlığıdır.

Aynı şekilde vekil eden vekiline "Ben sana bundan başka bir köleyi almanı emrettim." deyip arkasından "Senin bu kölen karşılığında bana falancanın kölesini satın al." der, vekil de o falancanın kölesini satın alırsa, vekil eden için câiz olur. Ancak vekilin kölesinin değerini öder.

Çünkü vekil eden, vekilinin kölesi karşılığında başka bir köle satın almasını emrettiğinde sanki vekilinin kölesini ödünç almış gibidir. Canlıların ödünç alınması durumunda, geçersiz bile olsa ödünç alma işlemi tamamlanınca değeri ile ödenir. Diğer yandan satın alma işlemi vekilin satıcıya, vekil edenin de vekile para vermesini gerektirir. Burada vekillik geçerli olup, vekil kölesi karşılığında ilgili köleyi satın alınca, vekilin kendi kölesini satıcıya teslim etmesi ve vekil edenin de onun dengini vekile vermesi gerekir. Kölenin dengi onun değeridir. Burada vekillik geçerli olmaktadır. Çünkü vekil, vekil edeni için ilgili köleyi kendi zimmetinde üstlendiği bir bedel karşılığında satın almakla bu vekilliği ikrar etmiş, vekillik de geçerli olmuştur. Yine vekil edenin, vekilin kendi malında üstlendiği bir bedel karşılığında kendisi (vekil eden) için alım yapmasını emretmesi durumu da bunun gibidir.

Eğer değerin miktarı konusunda görüş ayrılığına düşerlerse yemini ile birlikte vekilin sözüne itibar edilir veya birbirlerini reddederler (aldıklarını geri verirler). Çünkü vekilin vekil eden ile olan ilişkisi alıcı ile satıcı ilişkisi gibidir. Yani vekil eden vekilinin onun aleyhine yüklediği bir bedel karşılığında yaptığı akit ile alınan mala sahip olur. Alıcı ile satıcı para konusunda uyuşmazlığa düştüklerinde hüküm, Resûlüllah (s.a.v.)'ın şu hadisine göredir;

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُهُ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ

"Alışverişte taraflar anlaşmazlığa düştüklerinde satıcının sözüne itibar edilir veya aldıklarını birbirlerine geri verirler."[23]

Şimdi bu meselede verilecek hüküm için özetle şöyle denilir; burada iki anlam vardır.

Birincisi; açıkladığımızdır ki bu yeminleşmelerini gerektirmektedir.

İkincisi; vekil emanetçi ve kendisine verilen görevi bildiren haberci durumundadır. Bu gibi durumlarda yemini ile birlikte onun sözü dikkate alınır. Böylece vekil eden için muhayyerlik durumu ortaya çıkar; isterse bu tarafa meyledip vekilin dediği şekilde almaya razı olur. Bu durumda vekil -emanetçinin yemin etmesi konusundaki hüküm gibi- iddia ettiği para miktarı üzerine yemin eder. Vekil eden bu şekilde malı alır; isterse diğer tarafa meyledip vekilin söylediği şekilde almaya razı olmaz. Bu durumda yeminleşirler. Yeminleşmede önce vekil eden yemin eder. Çünkü o alıcı konumundadır. Nasıl ki satıcı ile alıcı para konusunda anlaşamadıklarında, ilk teslim (paranın teslimi) alıcıya ait olduğu için ilk yemini alıcı ediyorsa, burada da vekil edenin yemini ile başlanır. Bilgisi üzerine yemin eder. Çünkü burada başkasının fiili üzerine yemin etmesi istenmektedir. Vekil eden ve vekil yeminleştikten sonra, satın alınan köle vekilin olur. Çünkü vekil ile vekil eden arasındaki neden bozulmuştur. [19/60]

Bir kimse diğerini kendisi için ümmü veled[24] edineceği ve kendisiyle cinsi ilişkide bulunacağı bir câriyeyi bin dirheme satın almak için vekil tayin etse, vekil de onun için cinsel organındaki bir kusur nedeniyle ilişkiye girilemeyen veya Mecusi veya kocası olan bir câriye satın alsa, bu akit vekil eden için bağlayıcı olmaz.

Çünkü vekil eden vekillik verirken maksadını açıkça ifade edip, maksadına uygun bir konu istemiş olmasına rağmen, vekilin getirdiği konu bu maksada uygun değildir. Bu durumda vekil câriyeyi kendisi adına satın almış olur. Bunun gibi vekil edenin bir özellikle kayıtladığı ve vekilin de bu özelliğe aykırı olarak satın aldığı bütün şeyleri –belirttiğimiz nedenle- vekil kendi adına almış sayılır. Ancak mutlak olarak verilen vekillik böyle değildir. Çünkü belirli olmayan bir şey niteliğin değişmesine göre değişir.

Vekil eden vekilini belirli bir köleyi bin dirheme satın almak üzere görevlendirse, vekil de onu satın alıp teslim aldıktan sonra vekil eden köleyi almak istese, vekil ise parayı tam olarak teslim alıncaya kadar köleyi vermek istemese, bize göre -vekil parayı ödemiş olsun veya olmasın- köleyi vermeyebilir. Züfer (rh.a.)'e göre ise vekilin köleyi vermeme hakkı yoktur. Bu mesele Buyû' (Alışverişler) bahsinde detaylarıyla bilinmektedir. Ancak Muhammed (rh.a.) orada, vekilin köleyi

---

[23] Bkz. Dârimî, *Sünen,* Buyû' 16; Dârekutnî, *Sünen,* III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr,* X/174; Zeyleî, *Nasbu'r-râye,* IV/133.

[24] **Ümmü veled /** ام الولد: Efendisinden çocuğu olan câriyedir.

vermeyi reddetmesinden sonra köle telef olduğu takdirde ne olacağı konusundaki anlaşmazlığa değinmemiş onu burada açıklamış ve şöyle demiştir; Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre -rehinde olduğu gibi- vekil kölenin değeri ile satış bedelinden (semenden) daha az olanını öder. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise değeri az olsun çok olsun, satılan malın satıcının elinde telef olması durumundaki gibi, parası ile öder. Çünkü vekil eden yanında vekil, alıcı yanında satıcı gibidir. Eğer vekil henüz köleyi vekil edene teslim etmeyi reddetmeden önce köle vekilin elinde ölürse, vekil edenin malından gitmiş olur. Köleyi teslim alma konusunda vekil vekil edeni adına iş yapmakta olduğundan, vekili ona teslimi henüz reddetmeden önce, vekilin köleyi teslim alması ile vekil eden hükmen teslim almış olmaktadır. Bu durumda köle ölünce vekil edenin malından gitmiş olur. Ancak vekil eden bunun parasını vekilden isteyebilir. Yalnız vekilin vekil edene vermeyi reddetmesi durumu böyle değildir. Vekil vermeyi reddetmekle onu kendi zilyetliğine almaktadır. Veya vekilin teslimi reddetmesi ile köleyi vekil edeni için değil kendisi için teslim aldığı ortaya çıkmış olmaktadır. Eğer satıcı alıcıya vereceği malı geciktirirse, alıcının bu malı vekil edenden almaya hakkı yoktur. Veresiye olarak bir şeyi satın aldığı zaman, henüz vadesi dolmadan vekil edenden isteyemez. Çünkü vekil malı satan satıcının üstlendiği şekilde vekil edene borç yüklemektedir. Ancak alıcı ile şuf'a (ön alım) hakkına sahip kişinin durumu böyle değildir. Alıcı hakkında belirlenen vade şuf'a hakkı sahibi hakkında sabit olmaz. Şuf'a hakkı sahibi satın alınan mala alıcının akdinden başka yeni bir akitle sahip olmaktadır. Bir akit için belirlenen vade başka bir akit için geçerli olmaz. Burada ise vekil eden vekilin yaptığı akit ile mala sahip olmakta ve bu akdin hükmü gereği olarak belirlenen vade vekil hakkında dolayısıyla vekil eden hakkında da sabit olmaktadır.

Satıcının satış bedelinden indirim yapmasının vekil edene yansıması

Şayet satıcı vekilin ödediği paradan bir miktar indirim yapsa bu indirim vekil eden için geçerli olur. Çünkü paranın bir kısmında indirim yapmak akdin aslını ilgilendirmekte ve indirilen miktarın toplam semenden (paradan) çıkarılması gerekmektedir. Ancak satıcının paranın tamamını vekile bağışlaması böyle değildir. Böyle bir durumda vekil parayı vekil edeninden alır. Çünkü paranın tamamının satıcı tarafından alınmaması akdin aslını ilgilendirmez. Bu akdin aslını ilgilendirecek olsa, satım akdi geçersiz olur. Bu durumda parasız bir satım akdi yapılmış demektir ki bu geçersizdir. Öyleyse burada hüküm duruma bağlı olmaktadır.

Satıcının vekili, satış bedelinden borçtan, kurtarması

[19/61]

Vekilin borçtan kurtarılması onun vekil edeninden parayı almasına (rucû') engel olmaz. Çünkü vekilin vekil edeninden parayı alma hakkı, eda (ödeme) ile değil satın alma nedeniyle sabit olmaktadır. Ancak kefil böyle değildir. Kefil borçtan kurtarılırsa asıl borçluya başvuramaz. Çünkü kefil için başvurma hakkının sabit olması ödeme işlemi (eda) veya onun zimmetinde olanın mülkü olması nedeniyledir. Bu da ancak eda ile meydana gelir.

Vekilin İbrası (borçtan kurtarılması)

Vekil eden vekilini, belirli bir köleyi bin yüz dirheme satın almak üzere görevlendirdikten sonra satıcı alıcıya yüz dirhem indirim yapsa köle vekil edenin değil alıcının olur. Çünkü vekil akdin aslında vekil edene aykırı davranmaktadır. Buna göre satın alınan şey vekile ait olur. Ancak yeni bir nedenle (akit vs.) vekil edene geçer. Böyle bir neden de ortada yoktur. İşte Züfer (rh.a.) bunu bir köleyi satın almak için vekillik alan vekilin kölenin yarısını satın alması konusunda delil olarak kullanmaktadır. Züfer'e göre orada eğer dâvalaşmadan önce kölenin geriye kalan kısmını da alırsa, köle vekil edenin değil vekilin olur. Çünkü vekil satın alma işleminin aslında yetki sınırını aşmıştır. Fakat biz diyoruz ki; orada vekil edenin emrine uygunluk, vekilliğin sınırları içinde vekil tarafından yapılan bir fiil ile sağlanmış ve bu, yetki sınırını aşma durumuna engel olmuştur. Burada ise uygunluk vekilin vekillik sınırları içinde ortaya çıkardığı önceden var olmayan bir fiil ile sağlanmış ve yetki sınırını aşma durumu kendiliğinden oluşmuştur.

Bir kimse bir köle satın alıp bunu falanca için satın aldığına dair tanık tutsa, o falanca kişi "Ben buna razı oldum" dese, alıcının köleyi o falancaya vermeme hakkı vardır.

Çünkü satın alma işlemi, henüz başkası tarafından görevlendirilmeden akdi yapan için geçerli olmuştur. Başkasının rızası ancak onun iznine bağlı bir akdin yapılması durumunda itibara alınır. Halbuki bu akit onun iznine bağlı olmadığından onun bu konudaki rızasının varlığı veya yokluğu hiçbir şey ifade etmez. Eğer alıcı köleyi o falancaya teslim eder ve parasını da alırsa, bu ikisinin yaptığı ayrı bir akit olur. Çünkü bize göre teâtî (konuşmadan fiilen alıp - verme) yoluyla yapılan alışverişler geçerlidir. Maksat karşılıklı rızanın varlığıdır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır;

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

"*Ancak karşılıklı rızanız ile bir ticaret olması durumu bunun dışındadır...*" (en-Nisâ 4/29)

Rıza sözle olabileceği gibi fiille de olabilir.

Bir kimse vekilini kendisi için bin dirheme bir câriye satın almakla görevlendirse, vekil de câriyeyi iki bine alıp vekil edene gönderse ve vekil edeni câriyeyi gebe bıraktıktan sonra vekil; "Ben onu iki bine aldım." dese; eğer câriyeyi vekil edene gönderirken "Bu bana satın almamı emrettiğin câriyedir. Ben de onu senin için satın aldım" dedi ise, câriyeyi iki bine aldığı konusundaki sözüne itibar edilmez. Bu konudaki delilleri kabul edilmez. Çünkü birinci sözü ile o câriyeyi vekil edeni için aldığını ikrar etmiştir. Vekil edeni adına satın almış olabilmesi için onun belirttiği fiyata almış olması gerekir. Buna göre arkasından söylediği "Onu iki bine aldım." sözü ile çelişkiye düşmektedir. Çelişkiye düşenin dâvası olmaz. Delili de kabul edilmez. Eğer câriyeyi vekil edene gönderirken o sözü söylememiş olsaydı

onun sözüne itibar edilecekti. Çünkü bu durumda "Ben onu kendime aldım ancak emanet olarak veya benim aldığım fiyata acaba o da beğenir mi diye bakması için vekil edene gönderdim." demiş olur. Kendisinden, daha önce bu sözüyle çelişen bir durum ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle biz onun sözüne itibar edileceğini söyledik. Sonra vekil eden ondan câriyenin değerini, mehrini ve câriyenin çocuğunun değerini alır. Çünkü vekil eden, câriye konusunda aldatılmıştır. Vekil eden açık bir nedene itibarla onu gebe bırakmıştır. Eğer bu neden gerçek olsaydı, emri ile vekil onun adına satın aldığı için, câriye kendisinin olacaktı. Durum bunun aksi çıkınca aldatılmış olmaktadır.

Satın almaya vekil olanın, bir şey kiralaması

Eğer vekilini Fırat (kenarı)ından belirli bir ölçek (kür) buğday satın almak üzere görevlendirse, vekil de buğdayı satın aldıktan sonra taşımak amacıyla deve kiralasa, kıyasa göre kira ücreti vekil edene ait olmaz. Çünkü kira ödemenin gerekli oluşu, vekil edenin ona yapmasını emrettiği akitten başka bir akit nedeniyledir. Öyleyse vekil buğdayı taşıma konusunda -üçüncü kişiler gibi- bağış yapan kimse konumundadır. Görmez misin eğer vekil edeni bu buğdayı çarşıdan almasını emredip o da bunu alarak ücretle vekil edeninin evine taşıttırmış olsaydı, taşıma konusunda bağış yapmış sayılacaktı. Burada da durum aynıdır. Ancak istihsana göre, kira ücretini vekil edeninden alır. Çünkü o, işaret yoluyla bu buğdayı taşımakla görevlendirilmiştir. Vekil edeni ona buğdayı Fırat'tan satın almasını emretmiştir. Satın aldıktan sonra orada bırakma imkânı yoktur. Buğday gemilerle Bağdat'a taşınmakta ve burada satın alınarak evlere götürülmektedir. Fırat kenarında gece buğdayı koruyacak kimse kalmaz ve buğday koruyabileceği bir dükkan da bulunmamaktadır. Buna göre vekil eden bu durumu bilerek vekilini görevlendirdiğinde işaret yoluyla buğdayın naklini de emretmiş olmaktadır. Nakil işi kira ücreti ödemeden olmayacağına göre sanki bu deve kiralama işini de emretmiş olmaktadır. Çarşıdan satın almasını emrettiğinde ise durum böyle değildir.

[19/62]

Bunun açıklaması şöyledir; vekil bu taşıma işini yapmak zorundadır. Çünkü eğer buğdayı orada bırakırsa telef etmiş olacaktır. Öyleyse nakil konusunda bağış yapıyor olmamalıdır. Ancak çarşıdan satın aldığında durum böyle değildir. Çünkü satıcının dükkanında bırakma imkânı bulunduğu için taşıma zorunluluğu yoktur.

Eğer vekil eden vekiline belirli ölçek (kür) buğdayı bir dirhem karşılığında hayvan kiralayarak taşımasını emredip vekil de onu bir buçuk dirheme kiralasa, vekil edenin taşıma ücreti ödemesi gerekmez. Çünkü vekil aykırı davrandığı için kendi adına taşıma için kiralama yapmış olmaktadır. Vekilin kendisi için kiralamada bulunarak taşıtması bizzat kendi hayvanı üzerinde taşıması gibidir. Eğer taşıma hayvanını bir dirheme kiralamış olsaydı vekil edeni için geçerli olurdu. Vekilin kira ücretini vekil edenden tam olarak alıncaya kadar yiyeceği (buğday vs.) ona vermeyip elinde tutma hakkı olmaz. Taşıma kirası (satın alınan) yiyeceğin bedeli

değildir. Yiyecek ancak bedeli karşılığında hapsedilebilir. Burada taşıma kirası bedeli, taşımada hayvandan yararlanmaktır. Bu yok olup gitmiştir. Taşıma işinin taşınan mal üzerinde varolan bir eseri bulunmamaktadır. Öyleyse bu nedenle taşınan şeyi hapsedilmez. Ancak terzilik ve çamaşırcılık (kumaş beyazlatıcılık) böyle değildir. Çünkü terzinin ve beyazlatıcının fiilinin eseri elbise üzerinde görülmekte ve bunların ücreti alıncaya kadar malı teslim etmeme hakları bulunmaktadır.

Vekil eden vekilini on dirhem karşılığında buğday almak üzere görevlendirip dirhemleri ona vermese, vekil de bu buğdayı veresiye satın alsa câizdir. Çünkü vekil mutlak satın alma için görevlendirilmiştir. Biz daha önce satıma vekil olanla ilgili olarak bunun bir benzerini açıklamıştık. Bu her iki konuda Ebû Yusuf (rh.a.)'tan şöyle rivayet edilmektedir; "Ticaret yoluyla kullanım emri verdiği zaman, vekil edeni için veresiye olarak satar ve alır. Çünkü her iki tür de (alım-satım) ticaret işlerindendir. Ancak ticaret yoluyla olmayan bir satımı emrederse o zaman veresiye satamaz." Bu konunun geniş açıklaması Rehin konusundadır. Diğer yandan vekil eden parayı ödemeden yiyeceği alma hakkına sahiptir. Vekil edenin vekili ile olan durumu, vekilin satıcı ile olan durumu gibidir. Vekil -eğer veresiye ise- parayı ödemeden satın alınan malı teslim alabilir. Vekil eden de aynısını yapabilir. Eğer vekil ölürse onun için borcun vadesi gelir. Ancak vekil eden için vade gelmiş olmaz. Çünkü vekil için paranın vadesinin gelişi, vadeye olan ihtiyaç ortadan kalktığı ve vadenin kalkmasından yararlanamadığı içindir. Veya vekil üzerindeki borcun, vekil öldüğü için, terekesinden alınacak duruma gelmesi nedeniyledir. Yaşadığı sürece vekil eden hakkında da bu durum söz konusu değildir. Yine vekil edenin vekiline vadeli olarak satın almasını emretmesi de bunun gibidir. Bu öncekinden daha açıktır.

Vekil eden vekiline dinarlar verip onlarla buğday almasını emreder, vekil de o dinarlarla ödeme yapmadan satın aldığı buğdayı vekil edene teslim eder ve onun verdiği dinarları kendi özel ihtiyacı için harcayıp başka bir şeyle ödeme yaparsa câizdir. **[19/63]**

Çünkü vekil o dinarlarla satın alma konusundaki emre uymuştur. Dinarlar satın alma konusunda belirlemeyle belirli duruma gelmez. Böylece vekil edenin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Satıcıya vereceği para vekilin zimmetinde borç olarak sabit olmuştur. Vekilin alacağı da vekil edenin zimmetindedir. Buna göre, vekil, vekil edeninin dinarlarını kendi özel ihtiyacı için harcadığı zaman kendi alacağını almış ve vekil edeninin ondan alacağı malından ödemek üzere onun üzerinde kalmış olur. Eğer başka dinarlarla vekil edeninin istediğini satın alır, sonra da onun verdiği dinarlarla ödeme yaparsa, satın alınan buğday vekilin olur. Çünkü vekil bu dinarlarla satın almak için görevlendirilmişti. Başka dinarlarla satın alınca yetki sınırını aşmış ve malı kendisi için satın almış olmaktadır. Daha sonra vekil

edeninin dinarlarını kendi özel borcunu kapatmak için ödemiş ve onları ödemekle yükümlü duruma gelmiştir.

Eğer denirse ki; satın alma işlemi bu dinarlara bağlı değildir. Öyleyse vekilin bunlarla veya başka dinarlarla satın alması arasında fark olmaz. Deriz ki; biz satın alma işleminin bu dinarlara bağlı olduğunu söylemiyoruz. Ancak vekillik, kendisine dayandırılan malın kayıtlandığı şeylerle kayıtlanmaktadır. Görmez misin vekil edenin verdiği mal (dinarlar) henüz onunla bir şey satın alınmadan telef olsa, vekillik geçersiz olur. Vekillik bu dinarlara bağlı olunca, onlardan başkası ile satın almak vekilliğin gereklerinden değildir. Üstelik yapılan satın alma işlemi, vekilliğe dayandırılan dinarların bir tür bağlantısı olması nedeniyle geçersiz olmuştur. Görmez misin gasbedilen dinarlarla bir şey satın alıp onlarla ödeme yapan kimse onun için fazlalık isteyemez. Ancak başka dinarlarla satın alıp ödeme yapması durumu böyle değildir. Eğer vekil veresiye buğday alıp o dinarlarla ödemeye niyetleniyor ise, bu ifadesine itibar edilmez. Bu akit vekil edeni bağlamaz. Çünkü bu dinarlar peşindir. Peşin olma özelliği veresiye olmasına aykırıdır. İleride ödenecek bir para ile satın almakla bu dinarlarla satın almak arasında açık bir aykırılık vardır. Yapılan işle onun söylediği birbirine aykırıdır. İddiası açıkça görünen duruma uygun değildir. Öyleyse söylediği şeye itibar edilmez. Bununla, bu dinarlardan başkası ile yaptığı satın alma işlemi aynı olmaktadır. Eğer bir mal karşılığında buğday satın alır ve bu dinarlar karşılığında satmaya niyet ederse, bu vekil eden için câizdir. Çünkü vekil vekil edeninin emrettiği şeyin aksine açıkça bir şey söylememiştir. Paranın onun zimmetine dayandırılması ile elindeki dinarlara dayandırılması arasında fark yoktur. İçinde bu dinarları belirtmesi, akitte bu dinarlara işareti ile onların belirli duruma gelmesi gibi olmaktadır. Çünkü vekillerin başına böyle şeyler gelebilir; mesela çarşıda vekil edeninin isteğine uygun şeyi bulur, ancak onun verdiği dinarlar yanında bulunmaz. Eğer dinarları getirmek için eve gidecek olsa, söz konusu malı kaçıracaktır. İşte bu nedenle -daha sonra bizzat o dinarlarla ödeme yaptığı takdirde- vekilin vekil edeni için mutlak dinarlarla satın almasını câiz gördük.

Yine vekil eden vekilini kendisi için bir köle satın almak üzere görevlendirip cinsini ve bedelini belirtse, başka birisi de aynı iş için o vekili görevlendirip parasını da verse, vekil de belirtilen şekilde köleyi satın alıp "Ben onu falancaya vekilliken aldım." dese, vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü vekilin gönlündekini başkası bilemez. Öyleyse bu konuda onun sözünü kabul etmek gerekir. Vekil, her iki vekil edeni hakkında söylediği şey için görevlendirilmiş bir emanetçidir. Eğer köle vekilin elinde iken ölürse, belirttiği vekil edeninin malından gitmiş olur. Çünkü vekilin köleyi teslim alması ile, kendisi adına teslim alınan kişi kendisi teslim almış olur. Şayet onlardan biri bilinen bir kölenin yarısını belirtilen bir miktar karşılığında satın almak üzere, diğeri de aynı miktar paraya herhangi bir kölenin yarısını satın almak üzere vekili görevlendirse, vekil de kölenin yarısını satın alarak "Ben bunu ikincisi

için satın aldım." dese vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü ikincisinin vekilliği geçerlidir. O her biri için satın alınan yarının sahibi olur. Kim için satın alındığı konusunda vekilin sözü kabul edilir. Eğer her biri kölenin satın alınması için diğerinin belirttiği miktardan farklı bir miktar belirtse, vekil de bu para ile kölenin bir yarısını satın alarak "Ben bunu ikinci falanca için aldım." dese, vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü açıkladığımız üzere, vekilin gönlündekini bir başkası bilemez. Vekilin bu konudaki sözünü kabul ettiğimizde, vekil vekil edene aykırı davranmış ve köleyi kendisi için satın almış olmaktadır. Vekil onun niyet ettiği paradan başka bir parayla satın almıştır. Bu yarı pay, ona bu parayla satın almasını emredene ait olmaz. Çünkü onun için niyet etmemiştir. Ayn olmayan bir konuda vekil edeni için satın almış olmaz. Ancak onun dirhemleri ile ödeme yapmaya niyet ederse olur. **[19/64]**

Vekil eden vekilini belirli bir câriyeyi satın alması için görevlendirip vekil de evet dedikten sonra söz konusu câriyeyi kendine alıp cinsel ilişkide bulunarak gebe bıraksa, vekile zina cezası uygulanmaz. Ancak câriye ve çocuğu vekil edene ait olur. Nesep sabit olmaz. Çünkü vekil vekil edeni için satın almıştır. Belirlenmiş olan câriye hakkında vekilin niyeti geçersizdir. Ancak câriye vekilin elinde iken, satın alınan câriyenin satıcının elinde bulunması gibidir. Daha önce açıkladığımız üzere; vekilin vekil eden ile ilişkisi satıcının alıcı ile ilişkisi gibidir. Satın alınan bir câriye ile satıcının cinsel ilişkide bulunması, şüphe nedeniyle had cezasını gerektirmez. Ancak bununla aldanma meydana gelmez. Çünkü başkasının olduğunu bilerek onu gebe bırakmıştır. Bu nedenle câriye çocuğu ile birlikte vekil edene ait olur. Nesep sabit olmaz.

Vekilini ırkını belirterek bir câriye satın almak için görevlendirse, vekil de bir câriye satın alarak vekil edene gönderip vekil eden câriyeyi gebe bıraktıktan sonra vekil "Ben onu senin için satın almadım." dese, eğer vekil câriyeyi vekil edene gönderirken "Bunu senin için satın aldım." veya "Bana satın almamı emrettiğin câriye budur." dedi ise, artık vekilin iddiasına kulak verilmez. Satın alma sırasında câriyeyi kendisi için satın aldığına dair tanık tutmak şeklindeki delili de kabul edilmez. Çünkü bu iddiasında çelişkiye düşmektedir. Eğer teslim ederken yukarıdaki sözleri söylemedi ise yemin ettirilerek vekilin sözüne itibar edilir. Daha önce açıkladığımız üzere câriyenin mehrini ve çocuğunun değerini alır.

Eğer vekilini falancanın dârını evini (dârını) bin dirheme satın alması için görevlendirir, vekil de içinde bina olmayan boş bir arazi satın alırsa câizdir. Çünkü "dâr" kelimesi etrafı duvarla çevrili olan yerin adıdır. İçinde bina olabilir veya olmayabilir. Araplar, içinde sadece kalıntılar kalmış olan boş yerlere de dâr derler. Şair şöyle demiştir;

Ey Meyye'nin yücelerdeki, zirvedeki dârı![25]

---

[25] يا دَار مَيّة فالعَلياء فَالسَّنَد

Bir başkası da şöyle söylemiş;

Dârlar (evler) onların yerleri ve mevkileri mahvolup gitti[26]

Ancak vekiline bir ev (beyt) satın almasını emredip, onun da içinde bina olmayan bir arazi satın alması durumu böyle değildir. Vekil eden için bu câiz olmaz. Çünkü "beyt" kelimesi içinde gece kalınabilen yerin adıdır. Gecelemek sadece binalarda olur. Diğer yandan insanlar kimi zaman içinde bina olmayan arsaları (dârları) kendi arzularına göre bina yapmak üzere satın alırlar. Bu durumda vekilin satın aldığı şeyde vekil edeninin maksadına aykırı davranması söz konusu olmaz. Ancak ev böyle değildir. Vekil eden evi yararlanmak için satın alır. Yeni bina yapmaya ihtiyaç duymaz. Bu anlam bina olmayan şeylerde bulunmaz.

[19/65] Vekilin vekil edeni için dâr satın alması işlemi gerçekleştikten sonra mal vekilin elinde iken telef olsa, vekil eden "Sen onu satın almadan mal telef oldu." vekil de "Ben satın aldıktan sonra telef oldu." derse vekil edenin sözü kabul edilir. Çünkü vekil eden satın alma işlemi sırasında vekilliğin devam ettiğini inkâr etmektedir. Bu, başından beri vekillik verdiğini inkâr etmesi gibidir. Diğer taraftan vekil, vekil edeninin zimmetinde para alacağı olduğunu iddia etmekte vekil eden ise bunu inkâr etmektedir. Öyleyse yemini ile birlikte vekil edenin sözü kabul edilir. Vekil eden bilgisi üzerine yemin eder. Çünkü başkasının fiili üzerine yemin etmesi istenmektedir. Bu fiil, satın alma işinin teleften önce veya sonra gerçekleşmiş olduğudur.

Eğer mal telef olmayıp, vekil onu satıcıya ödedikten sonra bir başkası onun üzerinde hak iddia eder, vekil de onu öderse, bunu vekil edeninden alır. Çünkü teslim alıp ödeme yaptığı para konusunda onun adına iş yapmıştır. Eğer satıcı ödemede bulunursa, bunu vekilden alır. Daha önce teslim alınan para sorunsuz olarak kendisine ait olmamıştır. Vekil de onun adına iş yaptığı için vekil edeninden alır. Eğer mal için başka bir hak sahibi çıkmaz, ancak satıcı parayı teslim aldığını inkâr ederse, yemini ile birlikte satıcının sözüne itibar edilir. Satıcı yemin edince parayı vekilden alır. Ancak vekil vekil edeninden isteyemez. Çünkü vekil vekil edeninden parayı aldığını ve bunu satıcıya ödediğini ikrar etmektedir. Sonra satıcı ikinci defa parayı ödettirmek suretiyle vekile haksızlık etmiştir. Başkası vekile haksızlık etti diye vekil de vekil edene haksızlık edemez. Eğer parayı satıcıya ödemeden, vekilin yanında telef olup ikinci defa vekil edeninden alsa ve yine vekilin elinde telef olsa, bunu satıcıya kendi cebinden öder. Çünkü satın alma işlemi ile vekilin satıcıya, vekil edenin de vekile para ödemesi gerekli olmuştur. Satın alma işleminden sonra vekil onu teslim alınca kendi borcunu almış olmaktadır. Böylece teslim alınan para onun sorumluluğuna girmiştir, telefi de onun aleyhine olur. Ancak satın alma işlemi yapılmadan önce teslim alması böyle

---

عقت نا ما مجتبه فقدمه

değildir. Henüz vekil edene bir şey gerekli olmuş değildir. Bu teslim alma işleminde kendisi için değil vekil edeni için iş yapmaktadır. Bununla emek-sermaye ortaklığı (mudârabe) akdi arasındaki farkı o konuya yazdırdığımız şerhte açıkladık.

Bir kimse vekilini belirli bir para karşılığında bir kılıç satın almak için görevlendirir, vekil de kabzasız (nasl) veya süslü bir kılıç satın alsa câiz olur. Çünkü "kılıç" kelimesi gerçekte kabzasız kılıç için kullanılmakta ve bunun satın alınması da yaygın bulunmaktadır. Bazen insanlar diğer eklentilerini (müştemilâtını) kendi arzularına göre yapabilmek amacıyla kabzasız kılıç satın alırlar.

Eğer vekilini gömlek yapmak üzere bir Yahudi kumaşı satın almakla görevlendirir vekil de, gömleğe yeterli olmayacak bir kumaş alırsa, bu akit vekil eden için bağlayıcı olmaz. Çünkü vekil eden ona amacını açıklamış ve böylece vekillik akdi vekil edeninin amacına uygun bir kumaşla kayıtlanmıştır.

Yine vekilini üzerinde seyahate çıkacağı ve bineceği bir hayvan satın almak üzere görevlendirir vekil de ayağı kesik, kör veya üzerine binilemeyecek bir tay satın alırsa vekil eden için akit geçerli olmaz. Çünkü bu vekil edenin vekillik akdine koyduğu kayda uygun değildir.

Eğer vekilini bir dirhem karşılığında on rıtl[27] et satın alması için görevlendirir vekil de bir dirheme daha fazla et alırsa, yarım dirheme on rıtıl et vekil eden için bağlayıcı olur. Geriye kalan vekile aittir. Çünkü vekil edeni ona belirli bir miktar (on rıtl) almasını emrettiğinden bundan fazla olarak aldığını vekillik emri kapsamaz. Bu fazla kısmı kendisi için satın almış gibi olur. Vekil edenin emrinin kapsadığı miktarda ise onun maksadı gerçekleşmiş ve üstelik vekil onun belirttiğinden daha az bir fiyata bunu satın almakla ona iyilik etmiştir. Öyleyse bunu vekil eden için satın almış olmaktadır. Fakat bu cevap ancak vekilin on rıtılı bir dirhem olan etten satın aldığı zaman doğru olur. Eğer yirmi rıtlı bir dirheme eşit olanı satın alırsa hepsini kendisi için satın almış olur. Çünkü vekil eden, on rıtılı bir dirhem olan güzel etten almak istemiş vekil ise bozuk olanı almıştır. Böylece vekil edeninin maksadını gerçekleştirmeyip kendisi için satın almış olur. **[19/66]**

Allah doğruyu daha iyi bilir.

---

[27] **Rıtl / الرطل:** Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri.

SARF[28] VE SELEM[29] AKİTLERİNDE VEKİLLİK

Gümüş eşya almaya vekil olanın gümüş veya altın para karşılığında satın alması

Bir kimse, birisine belli bir gümüş ibriği satın almak üzere vekillik verip parasını belirtmese, vekil de onu değeri ile dinar (altın) karşılığında veya aynı ağırlıkta dirhem (gümüş) karşılığında satın alsa câizdir. Çünkü vekil eden kendisine para karşılığında satın almak üzere mutlak vekillik vermiştir. Dinar ve dirhemin her ikisi de para cinsindendir. Bunlardan her biriyle ibrik satın alınması olağandır. Vekil eden bunu bizzat kendisi satın aldığı takdirde nasıl câiz ise, onun adına vekil alınca da câizdir. Karşılıklı hedefleri teslim alma hükmünde geçerli olan, akit yapan tarafların mecliste bulunmalarıdır. Burada vekil edenin hazır olmaması akde zarar vermez. Akdin haklarının vekile bağlı olduğu durumlarda vekil edenin akit meclisinde hazır olmaması bir problem değildir. Çünkü vekil bizzat kendisi için akit yapıyor gibidir. Yine akdin haklarının vekile bağlı olmadığı durumlarda da problem yoktur. Her ne kadar parayı ödeme istemi vekile yöneltilmiyorsa da, vekilin teslim alıp vekil edene teslim etmesi geçerlidir. Bu durumdaki vekil, karşılıklı teslimin geçerli olması hükmü konusunda, akdin hakları kendisine bağlı olan vekil gibidir.

Eğer vekil eden vekiline "Sen onu satın almadın." vekil de "Şu kadara satın aldım." der ve satıcı da vekili doğrularsa, vekil edenin bu parayı ödemesi gerekir. Çünkü vekil, akit yapma yetkisi içinde satın aldığını ikrar etmektedir. Onun ikrarı geçerli olur. Yine vekil eden "Onu benim söylediğim fiyattan daha azına aldın." derse durum aynıdır. Bu paraya satın alındığına dair vekil ile satıcının birbirlerini doğrulamaları, akdi bizzat yapmış olmaları gibidir. O zaman vekil eden için akit bağlayıcı olur. Vekil eden onların birbirlerini doğrulamasından ortaya çıkan akitten farklı bir akdin varlığını iddia etmektedir. Onun bu iddiası ancak kanıt ile kabul edilebilir. Belirli bir evin (dârın) veya kölenin satın alınması konusundaki vekillikte de aynı hüküm geçerlidir. Çünkü belirli olan konuda normal değeri ile akit yapıldığında vekil kendisi için değil vekil edeni adına satın alma hakkına sahip bulunmaktadır. Öyleyse vekilin mutlak satın alma işlemi, yetkili olduğu satın alma hakkına hamledilir, (kendisi için) yetkili olmadığına değil. Bu nedenle vekil eden için akit bağlayıcı olur.

Fahiş gabin

Eğer vekilini taşı yakut olan altın yüzüğünü satmak üzere görevlendirir, vekil de gümüş veya yüzüktekinden daha fazla altın veya o yüzükten daha ağır olan

---

[28] **Sarf akdi**: Nakdi nakde, yani külçe ya da para halindeki altın veya gümüşü, yine altın ya da gümüş karşılığında satmaktır. Buna "akçe (para) bozma" denir. gibi semeniyet için yaratılan şeyleri cinsi cinsine, ister değişik cinslerle satmak.

[29] **Selem Akdi:** Para peşin, mal veresiye olarak yapılan akittir. Veresiyeyi peşine yanı peşin para veya peşin olarak verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satmaktır. "Var olmayan şey satılmaz" genel kuralından istisnadır. Peygamberimiz tarafından halka kolaylık olsun diye câiz görülmüştür. Peşin para veya mal veren müşteriye "sâhibü's-selem " veya "rabbü's-selem", veresiye mal verecek olan satıcıya "müslemün ileyh", bu yolla satın alınan mala "müslemün fîh", peşin verilen mal veya paraya da "re's-i mâli's-selem" denir. Seleme "selef" de denir.

ancak taşsız başka bir altın yüzük karşılığında onu satarsa câizdir. Vekil edenin bizzat bu şekilde satması câiz olduğu gibi bu da câizdir. Çünkü yüzükteki altının ağırlığı kadarı yüzükteki altının karşılığında, geriye kalan da taşı karşılığındadır. Eğer ikisinden biri malı teslim almadan ayrılırlarsa satım akdi geçersiz olur. Altın olan kısım hakkında yapılan akit, sarf akdidir. Eğer bunu, altını daha fazla olan kaşsız yüzük veya az olan taşlı altın yüzük karşılığında satar da karşılıklı teslim alırlarsa câiz olur. Bizzat vekil edenin bunu yapması gibi câizdir. Çünkü bazen -akdi geçerli kılmak amacı olmaksızın - bir cins başka bir cinsin aksine sarf olunur (bir cins başka bir cins karşılığında değiştirilir). Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sözü açıktır. Çünkü ona göre satım için vekillik alan kişi, az ve çok aldanma ile satım yapma hakkına sahiptir. İmameyn'e göre ise, çok aldanma ile satım yapma hakkı yoktur. Çünkü bu alışılmış olana terstir. Vekil edene zararı vardır. Burada akdi geçerli saymak için, cinsi cinse karşılık tutsak bile zarar yoktur. [19/67]

Vekilin bir yakını ile sarf akdi yapması

Vekil eden, vekilini dirhem bozdurmak üzere görevlendirip vekil de bunu babasına, oğluna, kölesine veya mükâtep kölesine giderek bozdursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçersiz; İmameyne göre ise köle ve mükâtep köle dışındakilerde câiz olur. Bu konuyu daha önce açıklamıştık. Muhammed (rh.a.) devamla şöyle demiştir; "Eğer bu dirhemleri değeri karşılığında dinar alarak satarsa, kölesinin üzerinde borç olmadığı durumu hariç, bütün durumlarda câiz olur." Bu ifade anlaşmazlığın satımın standart değeri ile yapılmasında değil, az aldanma ile satım yapılmasında olduğunu göstermektedir. Daha önce fakihlerimizin (rh.a.) bu konudaki anlaşmazlığını açıklamıştık.

Eğer vekil eden vekiline bir köle verip "Bunu on tanesi yedi miskal[30] ağırlığında olan dirhemlerden bin dirheme sat." dese, vekil de on tanesi beş miskal ağırlığında iki bin dirheme satsa câizdir. Çünkü vekil edeninin kendisine söylediği şey cinsinden daha fazlasına satmıştır. Yedi ağırlığında bin dirhem yedi yüz miskal, beş ağırlığında iki bin dirhem ise bin miskal etmektedir. Böylece vekil edeninin belirttiğine aykırı davranmış sayılmaz.

Eğer vekil eden, vekiline bir kumaş için selem akdi yapmak üzere on dirhem verir, ancak kumaşın cinsini belirtmezse câiz olmaz. Çünkü kumaş sözcüğünün içine çok farklı türler girmekte ve sadece paranın belirtilmesi ile vekil edenin maksadı anlaşılamamaktadır. Şayet vekil bu dirhemleri yünlü bir kumaş için selem akdi yapmak üzere kullanırsa, bu akit vekilin kendisi için yapılmış sayılır. Vekillik akdi geçersiz olunca vekil eden adına akit yapma imkânı ortadan kalkmış olup akit vekil için geçerli olur. Sonra vekil eden, vekil veya satıcıdan herhangi birinden dirhemlerinin ödenmesini isteyebilir. Çünkü vekil, vekil edeninin parası ile kendi borcunu ödemiştir. Öyleyse vekil bu dirhemleri verdiği için, selem akdindeki satıcı da bunları teslim aldığı için ödemeden sorumlu olmuşlardır. Eğer dirhemleri vekil

[30] **Miskâl:** 4, 618 gramlık (1,5 dirhem; 4 kırat) ağırlık ölçüsü.

öderse, ödemesi nedeniyle onlara sahip olur. Bizzat kendi dirhemlerini ödediği ortaya çıkar. Selem akdi kendisine ait olur. Eğer satıcı dirhemleri ayrıldıklarından sonra öderse, istihkak nedeniyle para (sermaye) satıcının elinden çıktığı için, selem akdi geçersiz olur. Çünkü bu durum yeniden paranın teslim alınmasını gerektirmektedir.

Eğer vekil edene Yahudi kumaşı almasını söylerse, cinsini beyan ettiği için vekillik geçerli olur. Selem bir tür satın almadır. Böyle bir kumaşı selem yolu ile almak için vekillik vermek, satın alınması için vekillik vermeye kıyaslanır.

Allah doğrusunu daha iyi bilir.

BORÇ KONUSUNDA VEKİLLİK

Alacak tahsiline vekil olan kişinin, başkasını vekil etmesi

Bir kimse birisine borçlarının ödenmesi ve teslim alınması için vekillik verirse, vekilin bu konularda başkasına vekillik verme hakkı yoktur. Çünkü insanlar alacak tahsili konusunda farklıdırlar; bazen borçlu kişi bazı insanlara ödemekten hoşlanmaz. Vekil eden, vekilinin bizzat ödeme yapmasını istemiştir. Vekilinin vekillik verdiği kimsenin değil. Teslim alma işlemi de güvene dayanır. Güven konusunda insanlar farklıdırlar. Vekil edenin, vekilin alacağı tahsile razı olması, ondan başkasının teslim almasına razı olma anlamına gelmez. Eğer ikinci vekil borcu tahsil ederse, kendisinden para alınan kişi borçtan kurtulmuş olmaz. Bu kişi alacaklı açısından yabancı bir kişi gibidir. Buna göre mal birinci vekile ulaşıncaya kadar parayı veren kişi ikinci vekilin teslim alması ile borçtan kurtulmaz. Çünkü vekilin eli vekil edeninin eli gibidir. Paranın vekilin eline ulaşması vekil edene ulaşması gibidir. Çünkü paranın, vekil edenin eline vekili aracılığıyla ulaşması, vekil edenin bizzat kendisinin teslim alması gibidir. İkinci vekilin birinci vekilin ailesinden olması durumunda onun teslim alması parayı veren kişiyi borçtan kurtarır. Çünkü ailesinden birinin zilyetliği vekilin zilyetliği gibidir. Görmez misin önce vekil parayı teslim alıp sonra ailesinden birine verse zararı ödemekle sorumlu olmaz. Çünkü vekil teslim aldığı şeyler konusunda emanetçidir. Emanetçi emaneti bazen kendi elinde bazen de ailesinden birinin elinde saklayabilir.

[19/68]

Eğer vekilini bütün alacaklarının tahsili için görevlendirdikten sonra yeni bir alacağı ortaya çıksa, istihsanen onu almak için de vekildir. Kıyasa göre ise onun alınması için vekil olamaz. Çünkü vekillik verirken bütün alacakları şeklinde bir ifade kullanmıştır. Alacak denince sabit olan anlaşılır. Bu, sonradan ortaya çıkanları değil, o ana kadar vekil eden için sabit olanları kapsar. Fakat Muhammed (rh.a.), örf nedeniyle istihsanı almıştır. Böyle bir vekillikle insanlar o ana kadar sabit olanları, sonradan sabit olacaklardan ayırmayı kastetmezler. Görmez misin kişi, birisini gelirlerinin teslim alınması için vekil eder. Burada maksadı hem o ana kadar sabit olanlar, hem de bundan sonra sabit olacaklardır. Çünkü bu vekillikte vekil edenin

kasdı, vekilin teslim alması ile bu tür mallarının korunmasıdır. Uğraşlarının çokluğu nedeniyle kendisi bu işler için vakit ayıramamaktadır. Bu anlamda o ana kadar sabit olanlar ile ileride sabit olacaklar arasında bir fark yokur.

Eğer borçlu borcunu inkâr ederse, daha önce belirttiğimiz üzere, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, alacağı teslim alma için vekil, dâva açmak için de vekildir. Vekil, delille alacağı ispat eder. İmameyn'e göre ise, dâva açmaya vekil sayılmaz. Asıl alacaklı (vekil eden) hazır oluncaya kadar işlem bekletilir.

İki kişinin alacağı tahsile vekil olması

Eğer bir kimse, iki kişiyi bir alacağı tahsil etmek için vekil olarak görevlendirir de onlardan birisi tahsil ederse, mal diğer vekile ulaşıp her ikisinin birlikte zilyetliğinde oluncaya kadar borçlu borcundan kurtulmaz. Çünkü vekil eden ikisinin birlikte emanetine razı olmuştur. Sadece birinin emanetine razı olmuş değildir. Ancak ikisinin eline ulaşınca vekil edenin maksadı gerçekleşir. Sanki borçludan para almayı birlikte yapmış sayılırlar.

Bir kimse diğerine "Seni borcumla ilgili vekil ettim." derse istihsanen alacağının alınması için de vekil sayılır. Kıyasa göre ise vekil edilmiş olmaz. Çünkü vekilliğin niçin verildiği yani değiştirme, sulh, teslim alma veya ibradan (borçtan kurtarma) hangisine vekillik verildiği bilinmemektedir. Bu bilinmezlik durumu düzeltilebilir değildir. Fakat Muhammed (rh.a.) örf nedeniyle istihsana göre hüküm vermiştir. Örfe göre bu sözle kastedilen teslim alma vekilliği vermektir. Vekil edenin "Seni borcumla ilgili olarak vekil ettim." sözünün anlamı, seni alacağımı somutlaştırman (لِتُعْبِنَهُ) için vekil kıldım. Onun somutlaşması da (وَتَعْبُنُهُ) teslim almakla olur. Diğer taraftan teslim alma işlemi, kesin olandır. Çünkü bunda vekil edenin hakkından bir şeyi değiştirme yoktur. Asla itibarla, alacağın gereği budur. Bu nedenle, verilen vekillik teslim almaya yönelik olur. Bu, birinin başkasına malı ile ilgili vekillik verdiği zaman vekilliğin korumaya yönelik olmasındaki istihsana benzemektedir. Çünkü burada kesin olarak belirlenen korumadır.

Alacağı tahsile vekil olanın vekilliği kabul etmeyip sonra tahsil etmesi

Birisi diğerini borcunu teslim almak için vekil eder, öteki de önce vekilliği kabul etmeyip arkasından da gidip borcu teslim alırsa, vekil olmuş sayılmaz. Borçlu da borcundan kurtulmaz. Çünkü daha önce vekilliği reddetmesi ile vekillik gerçekleşmemiştir. Böylece teslim alma işleminde başka bir yabancı gibidir. Bu nedenle borçlu borcundan kurtulmaz. Asıl alacaklı olan kişi alacağını borçlusundan ister. Diğer yandan eğer teslim aldığı şey (sözde) vekilin elinde bulunuyor ise borçlu ondan onu geri alır. Çünkü bu, borçlunun borcundan kurtulmak için ona teslim ettiği malın kendisidir. O bundan yararlanmış değildir. Eğer mal vekilin elinde telef olursa, borçlu -vekillik konusunda vekili yalanlıyorsa- vekile başvurarak malını ona ödettirir. Çünkü vekil ondan bu malı, onun zimmetindeki borçtan kurtulması veya zimmetindekine sahip olması koşuluyla teslim almıştır. Bu yararlanmayı sağlayamayınca, vekilin teslim almasına razı olmamış, vekil de borçlu açısından gaspçı durumuna düşmüş olur. Böylece vekile ödettirme hakkı doğar.

[19/69] Yine borçlu vekili ne doğruluyor ne de yalanlıyorsa veya doğrulayıp onu öderse durum aynıdır. Çünkü ses çıkarmayınca, borçlu, vekile malı zannına dayanarak teslim etmiştir. Bu zan ona verdiği ile borçtan kurtulmasıdır. Bu hareketi onun bu konudaki rızasını gösterir. Eğer vekili doğruluyor ve ödüyorsa şöyle demiş olmaktadır: Sen benim vekilimsin. Ben alacaklının bunu inkâr edip etmeyeceğinden emin değilim. Kullanımda bulunduğu zaman alacaklının benden alacağına kefil ol, dese bu geçerli bir kefilliktir. Çünkü bu, borcun sübutunun nedenine dayandırılmaktadır. Çünkü her ikisi için de alacaklı ikinci defa teslim aldığı şey konusunda gaspçı durumundadır. Sanki vekil şöyle demiş olmaktadır; "Ben falancanın senden gasbedeceğini ödeyeceğim." Bu, gerekme (vücup) nedenine dayandırıldığından geçerli olur.

Eğer borçlu vekillik konusunda onu doğrular, fakat onun kefil olmasını istemezse, bunun için ona başvuramaz. Çünkü her ikisi teslim alınan şey konusunda onun emanetçi olduğunda anlaşmışlardır. Alacaklı da ikinci defa borçludan aldığı şeyde gaspçı zalim durumundadır. Bir kimse zulme uğramışsa, başkasına zulüm yapma hakkına sahip değildir.

Borcu tahsile vekil edilenin görevden uzaklaştırılması

Eğer vekil kendisine verilen vekilliği kabul ettikten sonra, kendisinin haberi olmadan vekil edeni onu vekillikten uzaklaştırırsa, vekil vekilliğine devam eder. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere görevden uzaklaştırma, teslim alma konusunda vekile kısıtlama koymaktır. Vekilin bundan haberi olmadan kendisi hakkında bir hüküm sabit olmaz. Eğer vekile görevden uzaklaştırmayı, özgür, müslüman, kâfir, küçük veya büyük bir kişi, vekil edenin mektubuyla (haber) verirse, vekilin hiçbir şeyi teslim alma hakkı olmaz. Eğer borçlu ona teslim ederse o da borçtan kurtulmaz. Bu haber, mektubu gönderenin bizzat söylemesi gibidir. Böyle konularda çocukların ve kölelerin gönderilmesi insanlar arasında âdet durumuna gelmiştir. Çünkü herkes kendi ihtiyaçlarına göndermek üzere adil kimseler bulamaz.

Eğer alacaklı, borçlunun huzurunda alacağını teslim almak için birisini vekil etse, borçlu, vekil edenin vekilini vekillikten çıkardığına dair haber kendisine ulaşıncaya kadar, vekile yaptığı teslim ile borçtan kurtulur. Çünkü borçlunun huzurunda vekil edenin vekillik vermesi, borçluya bu vekile teslim etme yönünde bir emirdir. Daha sonra vekillikten çıkarma da borçluya yönelik bir yasaktır. Önce teslim emrini bildikten sonra, haber kendisine ulaşıncaya kadar kendisi hakkında yasak hükmü sabit olmaz.

Alacağı tahsile vekil olanın dinden çıkması veya delirmesi

Vekil dinden ayrılıp darülharbe (gayri müslim ülkeye) sığınır veya aklını yitirir de daha sonra yeniden müslüman olur veya aklı yerine gelirse, vekilliğine devam eder. Aklı gittiği zamana gelince; burada vekilliğe aykırı bir şey meydana gelmemiş ancak akıl hastalığı durumunda teslim alma ve aldığı emaneti yerine ulaştırma konusunda âciz kalmıştır. Bu durum ortadan kalkınca sanki hiçbir şey olmamış gibi

vekilliğine devam eder. Dinden çıkma durumuna gelince; hâkim onun katılmasına karar vermedikçe kayıp konumundadır. Şayet hâkim katılmasına karar verdiyse, cevap Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Daha önce bu konudaki görüş ayrılığını açıklamıştık.

Borcu teslim almak için vekillik alan kimse, bu borcu borçluya bağışlasa, borçtan kurtarsa, ertelese veya bunun karşılığında rehin alsa, câiz olmaz. Çünkü bunlar yetkili olmadığı kullanımlardır. Görmez misin borçlu malı getirdiği zaman vekil eden bunlardan hiçbirisini yapmaya mecbur olmadığı halde, vekil malı teslim almaya mecburdur. Bu ifade, bu tür meselelerde esas olanı anlatmaktadır. Teslim almaya vekil olan kimse teslim alma işlemini, borçlu borcunu vekil edene arz ettiğinde vekil edenin kaçınma hakkı bulunmayacak şekilde yerine getirme hakkına sahiptir. Teslim almaya vekil olan, borç karşılığında satın alma ve değiştirme gibi işlemleri yapamadığı gibi bunları da yapamaz.

Eğer vekil "Borçlu bana gelerek borcundan kurtuldu." der veya böyle dediğine dair bir delil bulunursa, borçlu borcundan kurtulur. Çünkü bu söz teslim alma işleminin ikrarıdır. Teslim almaya vekil olanın borçlunun borçtan kurtulduğu yönündeki ikrarı geçerlidir.

Eğer vekil mal karşılığında borçludan kefil alırsa câizdir. Böylece hangisinden isterse malı alabilir. Çünkü mal için kefillik onu sağlama almaktır. Vekil edenin vekile, alacağı tahsil etmesi yönündeki emri malını korumayı gerçekleştirmesi içindir. Bu da malın sağlama alınması ile korumayı artırmaktadır. Burada vekil edenin zararı da yoktur. Ancak onu borçtan kurtarmak üzere kefil alırsa, bu durumda borçlu için borçtan kurtulma câiz olmaz. Çünkü burada vekil edenin zararı vardır. Fakat rehin böyle değildir. Çünkü rehin borcun ödenmesi için bir sağlama alma işlemi olmak yanında, vekil eden için bir tür zarar da içermektedir. Yani vekil eden rehin alınan malda kullanımda bulunamayacak ve bunun telefi durumunda borç ödenmiş sayılarak, alacaklı vekil edenin hakkı düşecektir. Bu nedenle rehin alma işlemi vekil eden hakkında geçerli olmaz. **[19/70]**

Bir kimse diğerini kendisine ait az yada çok her şey için vekil etse, onu koruma için vekil olmuş sayılır. Alacağı tahsil, satın alma ve satma işlemleri için vekil olmaz. Ancak İbn Ebû Leyla (rh.a.) bu görüşte olmayıp şöyle der; "Vekil edenin sözünün açık anlamı bütün bu işlemleri de kapsar. Çünkü bunlar da vekilin aldığı yetki ile vekil edeninin malında yapacağı az veya çok işlemlerdendir." Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz; kesinlikle biliyoruz ki vekil eden bu sözü ile yapabileceği her şeyi yapmasını kastetmemiştir. Bu söz ile sadece kesin olan miktar yani koruma işlemi sabit olur. Buna göre vekil sadece bu yetkiye sahip olur. Vekil eden sanki "Seni malımla ilgili vekil ettim." demiş gibidir.

Belirli bir şehirdeki alacakları tahsil için vekillik

Vekilini Şam'daki alacaklarını tahsil etmesi için görevlendirdiğinde, vekilin Irak'takileri alma hakkı bulunmaz. Çünkü vekillik vekil edenin koyduğu kayıtlarla

kayıtlanır. Vekil edenin bir yer ile kayıtlaması, falancadan olan alacağını tahsil etmesi için vekil ataması şeklinde, kişi ile kayıtlaması gibidir. Vekil, kişi ile kayıtlı vekilliğin dışına çıkamayacağı gibi, yer kaydı dışına da çıkamaz. Çünkü vekil eden bizzat kendisinin yapmaktan âciz olduğu bir şey konusunda başkasından yardım istemektedir. Bazen alacaklarını bir yerde teslim almaktan âciz olmakla birlikte başka bir yerde âciz olmayabilir.

Haram bir şeyi teslim almaya vekillik

Bir zimmî başka bir zimmîden şarap alacağını alması için bir müslümanı vekil tayin etse, müslümanın bunu teslim alması mekruh olur. Müslüman şaraptan (hamrdan) kaçınmak ve ondan uzak durmakla yükümlüdür. Teslim almak ise ona yaklaşmaktır. Diğer yandan borcun teslim alınması için verilen vekillik, bir bakıma borcun devrine vekillik vermektir. Çünkü borçlar emsalleri ile ödenir. Buna göre vekil, teslim aldığı şey karşılığında borçlunun zimmetinde olan şeyi ona devretmektedir. Halbuki zimmînin, müslümanı şarabı mülk edinmek üzere vekil etmesi câiz değildir. Ancak burada borçlunun borcundan kurtulması konusunda teslim alması câizdir. Bu, bir bakıma alacaklı için alacak olarak mülk olan bir şeyin belirtilmesidir. Bu nedenle vekil sanki bir malı teslim almakla görevlendirilmiş gibidir. Başka bir bakımdan da devri içerir ancak bu vekilin fiiline bağlı değildir. Görmez misin borçlu borcunu getirip alacaklının veya vekilinin önüne koyduğu zaman borçtan kurtulur. Borçlunun getirmesi vekilin bir fiilde bulunmasını gerektirmediği için biz câiz olduğunu söyledik. Yine burada bir bakıma şarap devri söz konusu olduğu için, müslümanın bu konuda vekillik almasının mekruh olduğunu söyledik.

Bir kimse diğerine "Benim adıma, kendi malından falancaya bin dirhem öde. Sonra ben sana öderim." deyip, emri alan da "Onu falancaya verdim." der ve vekil eden de onu doğrularsa, alacaklı alacağı için vekil edeni karşısına alır. Çünkü vekilin ödediğine dair iddiası, vekil edenin bizzat kendisinin ödediğini iddia etmesi gibidir. Ancak delil getirmesi ile borcu ödediği iddiası doğru kabul edilir. Bunun gibi vekilin iddiası da doğrulanmaz. Fakat alacaklı yemin ettiği takdirde borçludan malını alır. Vekil ise vekil edenden bir şey isteyemez. Çünkü vekil eden ona, kendisini alacaklının hakkından kurtaracak bir ödeme yapmasını istemiş ancak
[19/71] borçtan kurtulmayınca bu gerçekleşmemiştir. Diğer yandan vekil eden onu, kendi özel malından vereceği şey karşılığında zimmetinde olanı mülkiyetine geçirmesi için vekil atamış, ancak alacaklı vekil edenden alacağını istediği için bu gerçekleşmemiştir. Bu durum, bir kimsenin diğerine kendi elindeki başkasına ait bir malın satın alınıp mülkiyetine katılması için vekillik vermesine benzemektedir. Eğer burada "Onu satın alıp parasını kendi malımdan ödedim." der, ancak malın sahibi bunu inkâr ederek malını alırsa, vekilin vekil edenden bir şey alması söz konunu olmaz. Yukarıdaki meselede de durum böyledir.

Vasînin vekil ataması

Vasî, ölünün borcunun ödenmesi veya vasiyetin sahibine verilmesi için vekil tutsa câizdir. Çünkü vasî bu işlemleri bizzat yapabileceği gibi bu konuda başkalarından yardım isteminde de bulunabilir.

Eğer vekili görevlendirip bunu yazılı belgede belirtse ve bunun üzerine vekil delilsiz olarak ödemede bulunsa, belgeye ödeme yapıldığını (beraat) yazmasa kendisine zararı ödemek gerekmez. Çünkü vekil kendisine teslim edilen malda emanet teslim edilmiş kimse (emîn)dir. Zimmetinin borçsuzluğu konusunda yemini ile birlikte emînin sözüne itibar edilir. Fakat teslim edilen şey ancak tanıklarla teslim edilen bir şey ise, böyle bir durumda tanıksız olarak teslim ettiği takdirde zararı öder. Çünkü vekil eden vekilinden sadece tanıklar huzurunda ödeme yapmasını istemiştir. Bu ödeme ise, emredilen şekilde olmadığından vekil gaspçı ve zararı ödemekle sorumlu olur. Eğer vekil "Ben tanık tuttum." deyip alacaklı da teslim aldığını inkâr eder ve vekilin "tanık tuttum" sözünden başka tanığı bulunmazsa, yemin ettikten sonra vekil ödemekten kurtulur. Çünkü o emaneti yerine verdiğini haber vermektedir. Yemini ile birlikte onun sözüne itibar edilir. Görmez misin yukarıda geçtiği üzere, vekilin ödemenin aslına yönelik olarak verdiği haber ve vekilin beraatı kabul edilmişti. Çünkü vekil bununla görevliydi. Yine vekilin ödemeyi vekil edenin emrettiği şekilde yaptığına dair haberi de geçerlidir. Ancak bu olasılıklıdır. Bazen vekil ödeme için tanık tutar. Ancak sonra tanıklar kaybolur veya ölürler de onları getirmeye gücü yetmez. Buna göre eğer vekil eden "Ancak falancanın huzurunda ödeme yap." deyip vekil de o falancanın hazır olmadığı bir anda ödeme yaparsa, daha önce belirttiğimiz nedenle zararı ödemekle sorumlu olur.

Bir kimse üzerindeki başkasına ait bir malın verilmesi için birisine vekillik verir, vekil önce dinden çıkar, sonra da malı ilgili kişiye verirse bu câizdir. Çünkü verilen vekil edenin malıdır. Vekilin verme işlemi, ne eşyasından ne de malından vermek şeklinde bir kullanımdır. Bu konuda mirasçılarının bir hakkı da bulunmamaktadır. Buna göre, dinden çıkıştan sonra vermesi dinden çıkmadan önce vermesi gibidir. Eğer vekilin dinden çıkışından önce vekil eden dinden çıkar veya dârülharbe sığınır ve vekil de vekil edeninin dinden çıkışından önce malı verdiğini söylerse, vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü vekil yapmakla görevlendirildiği şey ile ilgili bir haber vermektedir. Ödemeden kurtulması bakımından onun haberi makbul sayılır.

Eğer vekil eden malı sahibine verir arkasından vekil de, vekil edeninin verdiğini bilmeyerek, vermekle görevlendirildiği malı sahibine verirse, kendisine ödeme gerekmez. Bu vekilin vekillikten çıkarılması gibidir. Daha önce açıkladık ki; vekilin vekillikten çıkarılması, zarara uğramaması için, kendisinin haberi olmadan geçerli olmaz. Bu örnek de onun gibidir. Eğer denirse ki; bu hükmen vekili görevden uzaklaştırmaktır. Çünkü vekil edenin ödemesinden sonra artık borç kalmamış ve böylece vekil edenin yaptığı ödeme konusu ortadan kalkmıştır. Bu

hükmî bir görevden uzaklaştırma olup vekilin bilmesine bağlı değildir. Deriz ki; hayır, öyle değildir. Vekil edenin bizzat ödeme yapması hükmen görevden uzaklaştırmayı gerektirmez. Fakat vekilin ödemeden yasaklanmasını içerir. Çünkü vekil artık ödeme yaparak maksadı gerçekleştiremeyecektir. Görmez misin eğer alacaklı teslim aldığı paranın sahte olduğunu görür de borçluya geri verirse, vekil vekilliğine devam eder. Bundan anlaşılıyor ki vekil edenin yaptığı, hükmen değil kasten (niyet olarak) olarak görevden uzaklaştırmadır. Öyleyse vekilin bunu bilmesine bağlıdır. Yine eğer alacaklı malı borçluya bağışlasa veya onun borcunu kaldırsa (ibra etse) bunlar da niyet olarak uzaklaştırma hükmündedir. Bu nedenle bilgisi olmadıkça vekil hakkında sabit olmaz. Vekil yaptığı ödeme ile, malın zararını ödemekle sorumlu olmaz. Aksine borçlu alacaklıya başvurur. İsterse sahip olduğu için bizzat kendisi, isterse ödeme yapan olduğu için vekil alacaklıya başvurur. Bununla açığa çıkmıştır ki teslim alanın vekilden teslim alma hakkı bulunmamaktadır. Eğer vekil, vekil edeninin ödediğini bildiği halde ödeme yaparsa zararı ödemekle sorumlu olur. Çünkü borçludan borcun düştüğünü öğrenince ödeme yapmaktan uzaklaştırılmış olur. Yine de ödeme yaparsa zararı ödemekle sorumlu olur. Teslim ettiği kişiye başvurur. Teslim alan kişi, haksız yere bu malı teslim aldığı için zararı ödeme sorumluluğu ile teslim almıştır. Bu nedenle vekilin ona başvurma hakkı bulunmaktadır.

[19/72]

Vekilin, dinden çıkan alacaklıya ödeme yapması

Ebû Hanîfe (rh.a.) bunun ile, zekâtın verilmesi için vekil olan arasında ayrım yapmaktadır. Biz bu farkı genel kurala dayalı ve detaylı olarak Zekât kitabında açıkladık. Eğer bunlardan bir şey olmaz ancak alacaklı dinden çıkar, sonra vekil malı ona verirse; şayet dinden çıkar durumunda iken öldürülür veya dârülharbe sığınırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekilin yaptığı ödeme geçersizdir. Çünkü vekil, vekil edeninin müslümanlık durumundaki kazancı üzerinde kullanımda (tasarrufta) bulunmuştur. Halbuki bu kazanca mirasçıların hakkı geçmiş ve böylece vekilin kullanımı Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onların onayına bağlı duruma gelmiştir. Fakat vekil ödemekle sorumlu olmaz. Ancak onun dinden çıkışından sonra malı almasının câiz olmadığını bilirse, o takdirde öder. Çünkü vekilden, zararın giderilmesi gereklidir. Bildiği takdirde ise ondan zarar kalkar. Malı vekil edeninin amacını gerçekleştirmeyecek şekilde öderse zararı ödemekle sorumlu olur. Bilmediği takdirde, kendinden zararı gidermeye muhtaçtır. Görünüşe göre, ödeme yaparak vekil edenin emrini uygulamıştır. Öyleyse, açıkladığımız üzere, ödemeyle sorumlu olmaz.

Bilmenin zararlı olduğu beş meseledir. Biz bunları başka bir yerde topladık. Vekil hükmü bildiği için zararı ödeyince, bunu dinden çıkanın dinden çıkma durumunda kazandığı mallardan alır. Çünkü onu ondan haksız yere almıştır. Bu teslim alma ile borçlunun borçtan kurtulması gerçekleşmemiştir. Öyleyse dinden çıkması durumunda kazancı üzerinden ödeyeceği borcu olmuştur.

Bir kimsenin hem alacaklıya hem borçluya vekil olması

Bir kimsenin hem ödemesi için borçlunun, hem de alacağı almak için alacaklının vekili olamaz. Yine borçlunun borcu kendinden teslim alması için alacaklının vekili olması da câiz değildir. Teslim alma işleminde bir bakıma değiş-tokuş anlamı vardır. Bu nedenle bir kimse -satmak ve satın almakta olduğu gibi- her iki taraftan da bunu üstlenemez.

Hem alacağını istemek hem de teslim almak için vekillik vermek câizdir. Vekil eden hazır veya kayıp, sağlam veya hasta olsun fark etmez. Çünkü bu kendi öz hakkı olan bir şeyi başkasına devretmektir. Burada kimseye zarar söz konusu değildir. Teslim alma işinin ne tür bir hak olduğu bilinmektedir. Bu konuda insanlar farklı değildir. Borçlunun da borcunu ödemesi gerekir. Alacağı isteme de belli bir hak olmasına rağmen, vekil ve alacaklı alacağı istemeye çıkmaz. Bunu aştığı zaman engellenir. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dâvaya vekil olan böyle değildir.

Eğer borçlu ölürse, vekil ölenin malından alacağı tahsil için vekilliğine devam eder. Çünkü borçlunun ölmesi ile borç düşmemiş, aksine borcun terekesinden ödenmesi gerekli duruma gelmiştir. Borçlunun ölümünden sonra, alacağı tahsil ile ilgili vekillik, baştan geçerli olduğu gibi, var olan vekilliğin devamı öncelikle geçerlidir. **[19/73]**

Vekil edenin ölümü ile alacağı tahsile vekilin durumu

Eğer vekil eden ölürse vekillik geçersiz olur. Çünkü mal miras olarak mirasçılarına geçmiş olup onlar teslim alma konusunda vekili görevlendirmiş değillerdir. Eğer vekil "Ben malı vekil eden hayatta iken teslim almış ve alacaklıya vermiştim." derse sözüne itibar edilmez. Çünkü inşa (baştan yapma) hakkına sahip olmadığı bir konuda haber vermektedir ki verdiği haberde töhmet altındadır. Vekil edenin ölümü ile vekilliği sona ermiştir. Görünüşte borç var görünmektedir. Öyleyse mirasçılara ait bir mülkün iptali konusunda onun sözü kabul edilmez.

Eğer alacaklı ölmez, fakat malı başka birine havâle ederek borçluyu borçtan kurtarma (ibra ederse), vekil kendisine havâle edilen kişiden da asıl borçludan da alacağı tahsil edemez. Çünkü birinci kişinin zimmetinde borç kalmamıştır. Vekillik görevi, alacağı birinci kişiden isteyip ondan teslim almakla kayıtlı olduğu için, vekilin ondan başkasından yani kendisine havâle edilenden de teslim alma hakkı bulunmaz. Eğer kendisine havâle edilen kişinin ödeme imkânı kalmaz ve birinci kişiye dönerse, vekil vekilliğine devam eder. Çünkü havâle işlemi vekilliği iptal etmemiş, fakat vekilin havâle edenden -daha önce olduğu gibi- isteme durumunu ortadan kaldırmıştır. Oysa vekil vekilliğine devam etmiştir.

Yine vekil eden alacağına karşılık borçludan bir köle satın alır, ancak başkası tarafından hak edilerek köle elinden alınır veya akdin aslından bozmayı gerektiren bir nedenle köleyi geri verirse, alacağı eski durumuna döner. Vekillik de devam eder. Gümüş paraları teslim aldıktan sonra sahte olduklarının görülmesi durumu da bunun gibidir. Çünkü paralar sahtelik ayıbı ile geri verilince teslim alma işlemi aslından bozulur. Böylece vekil vekilliğine devam eder. Eğer alacaklı borçludan kefil

alırsa, vekilin kefilden isteme hakkı yoktur. Çünkü vekillik akdi, asıl borçludan istemekle kayıtlı olduğundan vekilin ondan başkasından isteme hakkı bulunmamaktadır.

Eğer alacaklı birisine "Benim malım falancaya helal olunca onu iste." veya "Falanca gelince iste." veya "Falandaki alacağımı teslim al." derse câizdir. Çünkü vekillik verme işlemi mutlaktır. Yani bir koşula bağlanmaya veya zamana dayandırılmaya uygundur. Yine eğer "Ben falancaya bir şey verdiğimde onun borcunu teslim alma konusunda benim vekilimsin." derse, teslim alma vekilliğini -bu vakitte vekil için istisna edilmiş gibi- borcun sabit olması durumuna dayandırmaktadır.

Eğer vekil eden "Bütün alacaklarımı alma konusunda benim vekilimsin." der, ancak o zaman hiçbir alacağı bulunmaz da sonradan alacağı olursa, onu almaya vekil sayılır. İstihsana göre -daha önce belirttiğimiz nedenle- burada problem yoktur. Kıyas bakımından da durum aynıdır. Çünkü alacak/borç (deyn) kelimesi gerçekte, o sırada var olanlara verilen isim olmakla birlikte sonradan sabit olunca mecaz olur. Böylece mecazî anlam belirli duruma gelir. Daha önce geçen örnekte gerçek anlam kastedilmiş ve mecaz ortadan kalkmıştı.

Eğer vekil eden "Git benim falancadaki alacağımı iste." derse, vekilin gidip malı alma hakkı vardır. Çünkü istemekten maksat teslim almaktır. Bir şeyi yapmakla görevlendirilen kişi, onunla kastedileni elde etmekle görevlendirilmiş olur. Ancak bu söz ile dâvaya vekil olmaz. Çünkü vekil edenin "Git benim falancadaki alacağımı iste." demesi, "Git onu teslim al." demek olup, bu söz teslim almak için göndermek gibidir. Bununla –vekil kılma sözünde açıkça söylemedikçe, dâva için vekil olmuş sayılmaz.

[19/74] Bir kimse bir hakkın dile getirilmesi konusunda bir şey yazıp "Kim bunu dile getirirse, içindekinin sahibi veya onu teslim almaya vekil olur." derse, böyle bir vekillik hiçbir şey ifade etmez. Çünkü bu bilinmeyen bir şeyin teslim alınması için vekillik vermektir. Böyle bir vekillik geçersizdir. Eğer "Falanca kimse beni bu hakkı teslim alma konusunda vekil etti." diye yazarsa câizdir. Çünkü burada bilinen bir şey için vekillik verilmektedir. Bu geçerlidir. Anılan hak konusunda vekil eden için akit tamamlanmış olup vekilin hazır olmasına bağlı değildir.

Vekilin tahsil ettiği alacağın hükmü

Şayet vekil eden falancadaki alacağın teslim alınması için vekillik verip vekil de onu teslim alsa, aldığı şey vekilin elinde emanet (vedia) gibidir. Çünkü vekil teslim alma konusunda vekil edeni adına iş yapmakta ve sanki önce vekil eden bizzat bu malı teslim alıp arkasından koruması için vekile vermiş gibi olmaktadır. Eğer vekil paraların sahte veya kalp (kalitesiz) para olduğunu görür de bunları geri verirse, kıyasa göre zararı ödemesi gerekir. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsan gereği ödemeyeceğini söylemiştir. Buradaki soruda iki konu bulunmakla birlikte verilen cevap sadece birine yöneliktir. O da paraların kalp çıkması konusudur. Sahte

parada hem kıyas hem de istihsana göre vekil parayı geri vermekle, ödemekle sorumlu olmaz. Çünkü vekil, vekil edeninin alacağını teslim almaya vekil olduğu halde, sahte paralar vekil edeninin alacağı cinsinden olmadığından onları teslim almakla onun alacağını almış sayılmaz. Hatta sarf ve selem akitlerinde bunlara tolerans gösterse câiz olmaz. Bu nedenle vekil teslim aldığını geri verir. Çünkü bunların mülkiyeti hala kendisinden alınan kimseye ait olup, vekil de vekil edeninin alacağını teslim alma konusundaki vekilliğine devam etmektedir. Kalp paralar konusundaki kıyas ise şöyledir; bunlar vekil edenin alacağı cinsinden olup onları almak, alacağını tahsil sayılır. Sanki vekil eden hükmen bunları teslim alıp vekile koruması için vermiş gibidir. Vekil bunları vekil edeninden başkasına verince ödemeyle sorumlu olur. Çünkü teslim alma işlemi ile vekillik sona ermiş olup vekil geri verme konusunda yabancı gibi olmuştur. İstihsanın delili ise şöyledir; vekil vekil edeninin hakkının aslını özellikleri ile teslim almakla görevlidir. Halbuki burada özellikleri ile teslim almadığı ortaya çıkmıştır. Özellikleri ile teslim alabilmek için kalpların geri verilmesi gerektiğinden, işaret yolu ile vekil eden tarafından geri verme işlemini yapmakla görevlendirilmiş olmaktadır. Bunun açıklaması şöyledir: Alacağın teslim alınmasında bir bakıma devir anlamı vardır. Kalitesizlik paralarda bulunan bir ayıptır. Bir bedel karşılığında devire vekil olan -alım satım için vekil olan gibi- ayıp nedeniyle geri verme hakkına da sahiptir.

Vekilin tahsil ettiği malın ayıplı çıkması

Eğer vekil eden vekilini başkasından alacağı buğdayı istemesi için görevlendirir, vekil de buğdayı teslim aldıktan sonra bir ayıp görerek geri verirse bu câizdir.

Çünkü vekilin, vekil edeninin hakkı olan bir şeyi teslim aldığı açık olup onun hakkını olması gereken özelliği ile birlikte teslim almak için, aldığını geri verir. Burada vekil edenin yararı vardır. Eğer teslim edilen mal geri verilmeden telef olacak olsa vekil edenin anılan özellikteki hakkı geçersiz olacaktı. Buna göre geri verme işlemi vekil edenin hakkını kuvvetlendirme demektir. Eğer malın bir ayıbı bulunmaz, vekil onları taşımak üzere adam tutarsa, bunun ücretini vekil eden vermez. Çünkü vekil, taşıma işlemi ile bağışta bulunmakta olup taşıma ücreti de ona gerekir. Vekil eden kendisine bunu emretmemiştir. Muhammed (rh.a.) demiştir ki; ancak şehir içinde olursa ben istihsana göre ücretin vekil edene ait olmasını gerekli görüyorum. Kıyasa göre ise hem birincisinde hem de burada vekil bağışta bulunan durumundadır. İstihsana göre şöyledir; şehirde vekil edenin evine nakletmek üzere vekilin malı teslim almakla görevlendirilmesi açık bir durumdur. Çünkü satın alınan buğdayın tamamını yemek için veya satmak için almış olsa bile mal evine götürülecektir. Şehirde buğdayın fiyatı çarşıda veya başka bir yerde olmasına göre değişmez. Şehir dışında ise, eğer amacı onu satmak ise, taşıma masrafı ödemeksizin satması işine geliyorsa, belki hiç şehre getirmeden orada satacaktır. Böyle bir durumda vekilin malın teslim alınması için görevlendirilmesi, evine taşıma emrini içermez. Diğer yandan şehir içinde vekil edenin evine nakletme

Vekilin, vekil adına teslim aldığı mallara masraf etmesi

masrafı az olduğundan, vekillik hükmünün taşımayı da kapsadığını söylemiş olsak bile vekil edenin pek zararı olmaz. Şehir dışında ise masraf artar. Vekil eden bundan zarar görebilir. Buna göre vekillik hükmü taşımayı içermez.

[19/75] Buna göre eğer vekilini kölenin veya koyunun teslim alınması için görevlendirir, vekil de teslim alarak koyunun otlatılması veya kölenin giyecek ve yiyeceği için harcamada bulunursa, bunu gönüllü yapmış olur. Çünkü teslim alma vekilliği bunları kapsamaz. Diğer işlerde olduğu gibi bunlarda da karşılıksız (teberru olarak) yapmış sayılır.

Vekil eden bir kimseyi, babası, çocuğu, mükâtep kölesi veya normal kölesindeki alacağını tahsil etmesi için vekil eder, vekil de "Ben onu teslim aldım. Ancak bende iken telef oldu." dese, vekil edeni de kendisini yalanlarsa, vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü bunlardan tahsil etmesi için vekillik geçerli olunca, teslim aldığı yönündeki ikrarda bulunmak üzere de vekil eden tarafından yetkilendirilmiş demektir. Bir şeyi bizzat yapma hakkına sahip olan birisi, onunla ilgili ikrarda bulunma hakkına da sahiptir.

Köle ile ilgili olarak bunun yorumu, kölenin borçlu olması durumundadır. Borçlu olmadığı zaman ise, vekilin teslim alma vekilliği bizzat kendisinden teslim alması için vekillik alması gibi geçerli olmakla birlikte, teslim aldığı yönündeki ikrarı geçerli olmaz. Çünkü borcun gerekli oluşu kölenin efendisinin mülkü olan maldadır. Bazı nüshalarda "... veya çocuğunun mükâtep kölesi veya çocuğunun normal kölesi" diye geçmektedir. Bu hüküm oldukça açıktır. Eğer vekil köle olup "Ben malı efendimden veya efendimin kölesinden teslim aldım. Ancak benim elimde iken telef oldu." derse, onun sözüne de itibar edilir. Çünkü ona vekillik verilmesi geçerli olduğundan teslim almakla borçluyu borçtan kurtarma hakkına sahip olduğu gibi, teslim aldığı yönündeki ikrarı ile de bunu yapabilir.

Vekilin alacaklının veya borçlunun babası olması durumu da bunun gibidir. Çünkü vekilin ondan teslim aldığı yönündeki ikrarında töhmet bulunmamaktadır. Nitekim ondan teslim alma yönünde vekillik üstlenmesi geçerli olmuştur. Eğer vekil eden vekilini birinden alacağı mal nedeniyle o kişiyi kovalamak üzere görevlendirirse, malı teslim almak için vekil sayılmaz. Alacağı istemek için vekil olan böyle değildir. Çünkü kovalama işinde vekillik borcu değil borçluyu kovalamaya yöneliktir. Vekil "Seni falancayı kovalaman için vekil kıldım." demektedir. Bu ifade borcun teslim alınmasını kapsamaz. Bu nedenle kişilerin kovalanması için adi ve kaba, borçlunun kovalanmasından ve beraberliğinden eziyet duyduğu insanlar; teslim alma işi için ise güvenilir insanlar tercih edilir. İşte bu nedenle kovalama vekilliği teslim almayı kapsamaz.

Bir müslüman, dinden çıkmış birini alacağını teslim alması için vekil edip o da malı teslim alsa veya teslim alıp elinde iken telef olduğunu ikrar etse, arkasından da dinden çıkma durumunda iken öldürülse, yaptığı teslim alma işlemi câizdir.

Çünkü onun vekilliği kabulü geçerlidir. Dinden çıkan, vekillik ile mirasçılarının hakkı olan bir malda değil, onun yararlarında kullanımda bulunmaktadır. Aynı şekilde eğer vekil, harbî olup malı teslim aldıktan sonra dârülharbe sığınsa, durum yine böyledir. Çünkü o, geçerli bir vekilliğin hükmü gereği malı teslim almış ve böylece borçlu borcundan kurtularak sanki vekil eden bizzat teslim alarak arkasından koruması için vekile vermiş gibi olmaktadır.

Bir kimse falancadan alacağı için diğerini vekil etse, ancak alacağın tamamını teslim almasını emretse, vekil de bir dirhem hariç bütün alacağı teslim alsa, vekilin teslim alması vekil eden için geçerli olmaz. Çünkü vekil eden, vekillik emrini arzulanan bir nitelik ile kayıtlamıştır. Tacirler haklarını bir defada toptan almayı arzular. Taksit taksit almaktan kaçınırlar. Vekil tamamını birden teslim almayınca, bu işlem emredilen teslim alma işlemi olmadığından, borçlu borcundan kurtulamaz. Alacaklı bütün hakkını almak için borçluya başvurabilir. Yine eğer vekil eden "Bir dirhemi alıp ötekini bırakma." derse, bu ifadenin anlamı, "Taksit taksit alma." demektir. Borcun bir kısmını alıp diğer kısmını bırakırsa borçlu borcunun hiçbir şeyinden kurtulmaz.

Bir kimse, falancanın birisinde olan alacağını teslim almak için kedisini vekil atadığını iddia etse, borçlu ise bunu ikrar etmeyip inkâr ederek malı ona verdikten sonra geri almak istese, bunu yapamaz. Çünkü malı ona ödeme (kadâ) yoluyla vermiştir. Durumun aksi olduğu ortaya çıkmadıkça geri alma hakkı yoktur. Borç ödeyen kişinin, ödediği şey üzerindeki hakları her yönüyle sona erer. Görmez misin borçlu, alacaklı olduğunu söyleyenin iddiası üzerine ona ödemede bulunsa, ona borcu olmadığı ortaya çıkıncaya kadar ödediğini geri alamaz. Yine vekillik iddiası ile vekile ödeme yaptığı zaman da durum böyledir. Eğer borçlu vekilliği ikrar ettikten sonra vekile malı vermeyi istemezse, hâkim borçlunun vekile malı vermesine hükmeder. Daha önce açıkladığımız üzere, borçlu kendi malı ile borcu ödemektedir. Burada borçlu, vekilin kendi malında teslim alma hakkı bulunduğunu ikrar etmiştir. Vermek istememesi ise bunu inkâr demektir. [19/76]

Ancak İbn Ebû Leyla (rh.a.) şöyle demektedir; hâkim borçluyu vekile vermesi için zorlayamaz. Şöyle der: "Sen daha iyi bilirsin. İstersen ver, istemezsen verme." Çünkü hâkim açısından bu kişinin, alacaklının vekili olup olmadığı sabit değildir. İbn Ebû Leyla'ya göre hâkim nezdinde vekil olduğu sabit olduktan sonra hâkimin zorlama yetkisi vardır.

Fakat biz Hanefîler diyoruz ki; vekilin vekilliği kendisinin zorlaması (icbar) ve borçlunun doğrulaması ile zaten sabit olmuştur. Çünkü ortada bu ikisini yalanlayan biri yoktur. Hâkime ulaşan her haber, aksini iddia eden ortaya çıkmadıkça, doğru kabul edilir. Ancak alacaklı gelip ona vekillik verdiğini inkâr ederse, borçluya başvurarak malını alır. Çünkü alacaklı vekillik verdiğini inkâr ettiği için onun açısından vekillik sabit olmaz. Aynı şekilde alacaklı açısından borçlunun

borçtan kurtulduğuna da hükmedilmez. Zorlama (icbar) delili, borçlu ve vekil ile ve delil gereğince hükmün sabit olmasıyla sınırlıdır.

Eğer borçlu söz konusu vekilliği inkâr eder, vekil de "Alacaklının beni vekil etmediğine dair onu yemin etmeye çağırıyorum, yemin etsin." derse, borçlu eğer yemin ederse kurtulur. Yeminden kaçınırsa malı vekile vermesine hükmedilir. Çünkü onun yeminden kaçınması, ikrarı gibidir. Fakat alacaklıya karşı vekilin sözüne itibar edilmez. Yani alacaklı vekilliği inkâr edip yeminden kaçınsa, vekil ise yemin etse, alacaklı malını borçludan alır.

Hassâf (rh.a.) bu konuyu kitabında ele almış ve şöyle demiştir; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre borçlu vekillik üzerine yemin etmez. İmameyn'e göre ise bilgisi üzerine yemin eder. İmameyn'in sözünün delili açıktır. O şudur; çünkü vekil, borçlu hakkında ikrar ettiği takdirde kendisini bağlayacak, inkâr ettiğinde ise yemin ettireceği bir şeyi iddia etmiştir. Fakat bu başkasının fiili üzerine bir yemin olduğu için borçlunun bilgisine dayanacaktır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der; yemin isteme işi dâvanın geçerli olmasına bağlıdır. Vekil vekil edeninin vekili olduğunu ispat etmedikçe borçlu hakkındaki iddiası geçerli olmaz ve borçluya yemin ettirme hakkı bulunmaz. Bu anlaşmazlık şu konudaki anlaşmazlığa benzemektedir; alıcı, kölenin kaçma ayıbı olduğunu iddia edip, satıcı bunu inkâr etse, imameyn'e göre satıcı bilgisi üzerine yemin eder. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise ayıp konusunda dâvalaşmak ancak o sırada ayıbın sabit olmasından sonra olur. Dâva nedeni olmadan satıcıya yemin teklif edilmez. Şayet borçlu vekilliği ikrar eder, ancak borcunu inkâr ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre borçluya yemin teklif edilir. İmameyn'e göre ise yemini istenmez. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre borcu teslim almaya vekil olan, dâva açma hakkına da sahiptir. Bazen onun hakkında ikrarı ile vekillik sabit olur.

Bir kimse diğerine bin dirhem vererek "Benim adıma şunu falancaya ödeyiver." deyip, vekil de başka dirhemlerle ödemede bulunup onun verdiklerini elinde tutsa, kıyasa göre elinde tuttuğu dirhemleri vekil edene geri vermesi ve yaptığı ödemeyi gönüllü olarak cebinden yapmış sayılması gerekir. Çünkü vekil edenin ödeme emri, verilen mal ile kayıtlı idi. Vekil edeninin malını verme konusunda yabancı gibidir. Böylece kendi malı ile başkasının borcunu gönüllü olarak ödeyen biri olmaktadır. Burada borçluya başvurarak malını ister. Çünkü o kendisinin malı olup amacını gerçekleştirmek için ona vermiş ancak buna ihtiyacı kalmamıştır.

[19/77]

İstihsanın delili ise şöyledir; vekil edenin amacı kendisinin borçtan kurtarılmasıdır. Bu amaç bakımından vekile verilen dirhemler ile vekilin kendi malından ödediği benzeri dirhemler arasında fark yoktur. Kayıtlama işlemi bir yarar sağlamıyorsa dikkate alınmaz. Diğer yandan böyle şeyler vekilin başına gelebilir. Mesela vekil alacaklıyı öyle bir yerde bulur ki o anda üzerinde borçlunun verdiği

mal mevcut olmaz. Böylece kendi malından ödeme yapıp sonra borçlunun verdiği mala başvurmaya ihtiyaç duyar. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu bir bakıma değiş-tokuş için vekillik vermektir. Değiş-tokuş vekilliğinde vekilin böyle şeyler yapması geçerli olup daha önce açıklaması geçtiği üzere, kendi malından verdiği konusunda bağışta bulunmuş sayılmaz.

Bir kimse iki kişiye falancaya vermek üzere bin dirhem verip onlardan sadece birisi bu parayı ilgili falancaya verse, kıyasa göre yarısını ödemekle sorumludur. Çünkü her biri paranın yarısı konusunda emanetçi ve bunu alacaklıya vermekle görevlidir. Sadece birisi bütün parayı verince arkadaşının payına aşmış olur ve ödemeyle sorumlu tutulur.

Fakat Muhammed (rh.a.) istihsan deliline göre hüküm verip, kendisine ödemenin gerekmediğini söylemiştir. Çünkü başkasına malı teslim etme konusunda görüş almaya ihtiyaç duyulmaz. Vekillerden her biri tek başına davranabilir. Diğer yandan hak sahibi hakkına ulaşınca vekillerden birisi vermiş olmadan da hakkını alabilir. Malı teslim eden vekil sanki hakkı konusunda ona yardım etmektedir. Gerçekte teslim alan, hak sahibi, yapılan iş de gerçekte bir hakkın teslimidir. Öyleyse bu işlem hiç kimseye ödeme sorumluluğu yüklemez. Eğer vekil eden "Ey falan, şu bini al ve falancaya öde veya ey falan sen al ve falancaya öde." deseydi, hangisi öderse ödesin câiz olurdu. Çünkü vekil eden onları muhayyer bırakarak her birinin tek başına ödemesine razı olmuştur.

Eğer vekil eden bir kimseye "Şu bin dirhemi benim adıma falana veya filana öde." dese, hangisine ödese câiz olur. Çünkü herhangi birine ödemesine razı olmuştur. Velhasıl vekilliğin hükmü vekilin kullanımını mübah duruma getirmektir. Mübah olan şeylerde "veya" kelimesinin kullanılması tercihe bağlı olarak söylenenlerden her birini içerir. Bir kimsenin diğerine "Şu veya bu yiyeceği ye." demesi gibi.

Allah doğrusunu daha iyi bilir.

REHİN KONUSUNDA VEKİLLİK

Satışa ve satış bedeli karşılığında rehin almaya vekillik

Bir kimse, birisine bir mal verip "Onu benim adıma sat ve karşılığında rehin al." dese, öteki de bunu yapsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir; rehin, ister satış bedelinin (semenin) dengi kadar isterse insanların aldanmayacakları miktardan az olsun fark etmez. Çünkü rehin alma ile ilgili emir mutlak olduğundan kayıtlanmaya dair delil bulunmadıkça mutlaklığı üzere kalır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ancak parasının dengi kadar veya insanların aldandıklarından daha az bir rehin alırsa câiz olur. Bu iki imamın kuralına göre örfün işareti ile kayıtlama meydana gelir. Eğer o eşyayı satar da karşılığında rehin almazsa, satım akdi câiz olmaz. Çünkü vekil eden vekilliği kendisi için yararlı olanla kayıtlamış olup, bu da

[19/78]

satış bedeli karşılığında rehin almaktır. Böylece hakkının karşılığı alınmış olsun. Alıcı iflas ederek öldüğü takdirde malının karşılıksız kalma zararından kurtulmuş bulunsun. Vekil malı satıp karşılığında rehin almayınca, vekil edeninin açıkça ifade ettiği amacı gerçekleşmemekte ve vekilin bu konudaki kullanımı geçerli olmamaktadır.

Vekil edeninin "Onu sat ve üç günlük muhayyerlik koşul koy." demesi de böyledir. Eğer denirse ki; vekil edenin "ve rehin al" ifadesi yeni bir cümle başında yer alan emir olup önceki cümleye bağlamadır. Öyleyse birinci emir bununla kayıtlı olmaz. Vekil edenin "Sat ve tanık tut." demesi gibi. Deriz ki; hayır, öyle değildir. Çünkü buradaki "vav = ve" harfi hal anlamında olup "Satış bedeli karşılığında rehin aldığın halde sat." demektir. Yine diyoruz ki; "ve rehin al" ifadesi vekilin tek başına yerine getireceği bir emri gerektirmektedir. Bu da kendi hakkı durumuna gelmesi için satım akdinde rehinin koşul konulması ile olur. Sanki vekil eden şöyle demektedir; "Para karşılığında rehin almak koşuluyla sat." Vekil edenin "Muhayyerlik de koşul koy." sözü hakkında söylediklerimiz tanık tutma konusundan farklıdır. Çünkü bu söylenmiş olsa bile, satım akdinde gerekli bir koşul olmaz. Dolayısıyla satım emri bununla kayıtlanmaz.

Eğer vekil eden "Malı sağlam bir rehin karşılığında sat." der, vekil de insanların aldandığı miktardan az olan bir rehin alırsa câizdir. Şayet insanların aldanmayacağı miktardan az olursa câiz olmaz. Çünkü vekil eden burada rehin almayı "sağlam" olmakla kayıtlamış olup bu da, değeri borcu ödeyecek olandan ibarettir. Öyleyse vekillik bununla kayıtlı olur. Ancak insanların aldanabilecekleri miktardan kaçınmak mümkün olmadığından, o kadarı görmezden gelinir.

Eğer vekil sağlam bir rehin alıp onu teslim aldıktan sonra sahibine geri verirse, kendisi hakkında câiz olur. Çünkü o kendi adına akit yapan durumundadır. Paranın ödettirilmesi için rehin almak ve teslim almak hakkı vekile aittir. Hatta alıcıyı bundan kurtarsa (ibra etse) geçerli olur. Rehin veren bir nedene dayanarak bunu ona geri verse, bu da geçerlidir. Ancak zararı ödemeden sorumlu olur.

Muhammed (rh.a.) burada Ebû Yusuf (rh.a.)'un farklı görüşünü anmamıştır. Denilir ki; ona göre, daha önce belirttiğimiz kurala dayanarak, rehinin geri verilmesi geçerli olmaz. Yine denilir ki; burada bu geçerli olur. Çünkü bunda paradan bir şeyi iptal etme durumu yoktur. Bu iş tacirlerin yaptığı şeylerden olup ona sahip olur.

Eğer rehini adil bir kimseye emanet olarak bırakırsa câizdir. Çünkü rehinin adil bir kimsenin elinde veya vekilin elinde olması vekil eden açısından eşittir. Bu ise, alacağını alması mümkün olmadığı zaman rehinini başka bir yerden almaya hak kazanmasıdır. Zaten vekil eden rehinin vekilin elinde olması kaydını getirmediğinden, böyle bir kayıtla kayıtlanmaz. Vekil edenin kendisinin rehini teslim alma hakkı yoktur. Çünkü alıcı onun teslim almasına değil, (rehinin

emaneten teslim edileceği) adil kişinin veya vekilin teslim almasına razı olmuştur. Kendi mülkü hakkında onun rızasına itibar edilir. Anlattığımız bütün konularda, rehin karşılığında borç alma konusunda da hüküm aynıdır.

Borç verme karşılığında rehin almaya vekillik

Bir kimse birisine yüz dirhem verip "Şunu falancaya götür ve de ki; filanca (kendisi) sana bunu rehin vermen karşılığında borç olarak verdi. Bana da rehini teslim almamı emretti." der, vekil de falancadan rehini teslim alırsa câiz olur. Rehin teslim alınmış olup vekil edenin bu rehini vekilden alma hakkı bulunur. Çünkü vekil eden, onun söylediklerini vekil eden dayandırmasını emrettiğinde onu bir elçi yapmış olmaktadır. Elçi de görevini yapmıştır. Zaten elçinin haberi ulaştırmaktan başka bir görevi de yoktur. Sözleşmeye ait haklardan hiçbiri elçi ile ilgili değildir. Böylece vekil edenin vekilden rehini teslim alma ve borç alandan borcunu isteme hakkı olur. Ancak rehin alma işlemi elçinin teslim alması ile tamamlanır. Çünkü o yaptığı bu işi kendisini gönderen adına yapmıştır. Böylece elçinin teslim alması ile rehin işlemi tamamlanmış olur. Eğer rehin elçinin elinde iken telef olsa vekil edenin malından gitmiş olur.

[19/79]

Eğer vekil eden "Sen borç ver ve karşılığında rehin al." derse, vekil edenin vekilden rehini teslim alma hakkı bulunmaz. Çünkü vekil, akdi bizzat yapmak suretiyle, elçi olarak değil vekil olarak iş görmüştür. Akdi kendine dayandırdığı için akdin hakları da ona bağlı olur. Borç alan da rehinin başkasının elinde değil vekilin elinde olmasına razı olmuştur. Bu nedenle önceki meseleden farklı olarak, burada vekil edenin rehini alma hakkı olmaz. Eğer rehin vekilin elinde telef olursa, yine vekil edenin malından gitmiş olur. Çünkü vekil yaptığı işleri onun adına yapmakta olup onun teslim alması vekil edeninin teslim alması gibidir.

Bir kimse birisine, on dirhem değerinde bir kumaş verip, onu on dirhem karşılığında bunu rehin vermesi için vekil olarak görevlendirse, vekil de bunu yapıp on dirhemi alsa, eğer vekil malı verdiği kimseye "Falanca (vekil eden) kendisine on dirhem borç vermen ve onun bu kumaşını para karşılığında rehin alman için beni bu rehin ile sana gönderdi" demiş ise, dirhemler vekil edene ait olup vekil de emanetçi durumunda bulunur. Çünkü vekil söylediği sözleri vekil edene dayandırarak elçi niteliğiyle konuşmuştur. Buna göre akit rehin alan ile vekil eden arasında kurulmuş olur. Bu nedenle elçinin kumaşı geri alma hakkı olmaz. Rehini alan da dirhemleri elçiden isteyemez. Şayet vekil borç verene "bana on dirhem borç ver. Şu kumaşı da benden rehin olarak al." dediyse on dirhem vekilindir. Çünkü akdi kendisine dayandırmıştır. Vekilin elçi sayılması söz konusu olmaz. Vekil kabul edilmesi de mümkün olmaz. Çünkü borç almak için vekillik vermek câiz olmaz. Borç alan borcun bedelini kendi zimmetinde üstlenmektedir.

Eğer vekil eden "Parası benim olmak üzere kendi malından bir şey sat." derse geçerli olmaz. Bunun gibi "Karşılığı benim olmak üzere on dirhemi zimmetinde borçlan." demesi de geçerli değildir. Borç alma ile ilgili vekillik vermek normal

vekilliğe kıyasla geçersiz olur. On dirhem vekilindir. Vekil bunları vekil edene vermeyebilir ve telef olduğunda vekilin malından gider. Vekilin vekil eden ile anlaşmazlığı da söz konusu değildir. Vekil eden "benim adıma borç al" dediğinde, daha önce açıkladığımız gibi, vekillik geçerli olmayınca vekilin kendisi veya başkası için borç alması arasında bir fark yoktur. Bu kayıt, yararsız bir kayıt olup dikkate alınmaz.

Eğer kumaş sahibi vekile "Falancaya söyle bana borç versin. Şu kumaşı da rehinim olarak elçilik görevi ile ona ver." dese, vekil ise akdi kendine dayandırsa, vekil yetki sınırını aşmış olup kumaşı ödemekten sorumlu olur. Onu rehin vermesi câiz olmaz. Çünkü kumaş sahibi burada onu elçi - vekil yapmıştır. Bu ise vekilin akdi kendisine dayandırmasına vekil edenin izin vermesi demektir.

Bir kimse diğerine bir köle verip "Falancaya git ve de ki; falan (vekil eden) senden bin dirhem borç istiyor ve bu köleyi sana rehin veriyor." der, vekil de bunu yapıp bin dirhemi alarak vekil edene verdikten sonra malı (dirhemleri) getirip rehin alana vererek köleyi almak isterse, vekil eden kendisine teslim alma vekilliği vermedikçe vekil köleyi alamaz. Çünkü o yaptığı işlemi elçi olarak yapmıştı. Haberi tebliğ ettikten sonra elçilik görevi bitmiş ve kölenin geri alınması konusunda yabancı biri gibi olmuştur. Ancak yeni bir emirle köleyi teslim alabilir. Vekil edenin onun eliyle malı göndermesi, kölenin teslim alınması emrini içermez. Eğer köleyi teslim alır da elinde iken köle ölürse -yabancı birisinin alması gibi- zararı ödemekten sorumlu olur. Eğer rehin alan kişi köleyi ona verirse, köle sahibi muhayyerdir; kölenin değeri kaça ulaşırsa ulaşsın ikisinden hangisine isterse ödettirir. Çünkü ona göre her ikisi de gasbeden durumundadır. Şayet rehin alanın izni olmadan köleyi almış ise rehin alan hiçbir şey ödemez. Ancak köle sahibi muhayyerdir; isterse köleyi alana ödettirir. İsterse ödediği karşılığında rehin alana başvurup rehini ödeme sayarak onunla borcu düşürür. Ödediğini ondan geri alır. Bu durum şuna benzemektedir; bir gasbeden rehin malı rehin alandan gasbettiği takdirde, rehin veren muhayyerdir; isterse malın değerini gasbedene ödettirir. İsterse bunu, borcu ödeme sayar. Rehin malın değeri borcu ödeyecek kadar olduğunda rehin veren artık ondan bir şey isteyemez. Eğer borcunu ödedi ise onu geri alır. Yukarıdaki mesele de bunun gibidir.

[19/80]

Bir kimse birisini kumaşını rehin verip, karşılığında dirhem olarak borç almak üzere vekil etse, vekil de gidip başkasına "Falanca (vekil eden) sana diyor ki; bu kumaşı rehin olarak al ve bana şu kadar dirhem ver." deyip vekil edenin söylediği dirhem miktarından az veya çok bir miktar söylese, borç veren de bunu yaparsa, kumaş iki açıdan rehin sayılmaz. Çünkü vekil vekil edene zararlı olacak şekilde onun emrine aykırı davranmıştır. Borç, vekil edenin söylediğinden az ise vekil edenin amacı gerçekleşmez. Vekil eden, kumaşının söylediğinden azı ile ödenmesine razı olmaz. Şayet vekil edeninin söylediğinden çok ise, vekil eden

kumaşının söylediğinden fazla bir miktar karşılığında rehin alanın yanında tutulmasına razı olmamıştır. Böylece iki yönden de vekilin aykırı davrandığını görüyoruz. Eğer vekil, vekil edene söylediği kadar dirhem getirip ona verirse, ona borç vermiş olur. Çünkü vekil onun emrine aykırı davranınca -akdi başkasına dayandırsa da- kendisi için borç almış olmaktadır. Daha sonra bu dirhemleri borç olarak vekil edene vermiştir. Böylece vekil vekil edene borç vermiş olmaktadır. Kumaş bu dirhemler karşılığında rehin sayılmaz. Ancak vekilin yanında rehin sayılır. Halbuki vekil eden buna razı olmamış ve vekil akdin aslına aykırı davranmıştır. Bu nedenle kumaş rehin sayılmaz. Rehin alanın, kendisinden aldığı şey karşılığında vekile başvurma hakkı vardır. Vekil ona öder. Daha önce açıkladığımız üzere, vekil kendisi için borç almış veya onun malını haksız yere teslim almış durumundadır. Eğer rehin alan elçilik vazifesi konusunda onu doğrularsa o zaman vekil emanetçidir. Şayet dirhemler onun elinde telef olursa rehin alana hiçbir şey ödemez. Çünkü her ikisi vekilin aykırı davranmayıp aksine elçilik görevini gerektiği şekilde yerine getirdiği ve teslim aldığı mal konusunda emanetçi olduğu hususunda ittifak durumundadırlar. Eğer vekil dirhemleri kumaş sahibine verdiğini söylerse, kendisinin ödemeden kurtulması konusunda onun sözüne itibar edilir. Ancak kumaş sahibinin ödemeden sorumlu duruma gelmesinde onun sözüne itibar edilmez. Çünkü her ikisi, elçinin -ona bir şey vermedi ise- vekil edeninin emrine aykırı davranmış olması zannına dayanarak kumaş sahibinin hakkı konusunda birbirlerini doğrulamamaktadırlar. Bu nedenle kumaş sahibinin ödeme sorumluluğu olmaz.

Eğer vekil vekil edene "Sen bana kumaşı on beş dirheme rehin vermemi emrettin." kumaş sahibi vekil eden de "hayır, on dirheme" veya "yirmi dirheme" derse iki bakımdan kumaş sahibinin sözüne itibar edilir. Çünkü eğer kumaş sahibi onu elçi gönderdiğini inkâr ederse, onun sözü geçerli olmaktadır. Bir nitelikle kayıtlı olarak bunu ikrar ettiğinde de durum aynı olup yemini ile birlikte onun sözü dikkate alınır. Şayet yemin ederse, bunun ile önceki durum birbirine eşit olur.

Bir kimse birisini, kumaşını bir şey karşılığında rehin vermesi için vekil edip ne karşılığında rehin verileceğini söylemese, vekil ne karşılığında rehin verirse versin câizdir. Çünkü vekillik verme işlemi mutlak olup kayıtlama yönünde bir delil bulunmadıkça mutlaklığı üzere devam eder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bundan başka yerlerde kayıtlama delili örftür. Ancak burada örf yoktur. Rehin âdeten az veya çok bir şey karşılığında verilebilir. **[19/81]**

Rehne vekil olanın başkasını vekil etmesi

Rehin konusunda vekil olanın bununla ilgili olarak başkasına vekillik verme hakkı yoktur. Çünkü bu insanların görüşlerini uygulamasına bağlı olan bir akittir. Vekil eden başkasının değil sadece onun görüşüne razı olmuştur. Rehini alan vekilin, rehin malı satma hakkı yoktur. Çünkü satım işlemi rehin akdinin gereklerinden değildir. Görmez misin mutlak rehin akdi ile buna sahip olunmadığı

gibi, rehin ile ilgili vekillik vermek de akdin gerekleri dışına çıkmaz. Akdin gereği dışındaki konularda vekil, başka yabancı birisi gibidir. Eğer rehin malı adil birine emanet verirse câizdir. Çünkü rehin verenin işini tamamlamak bakımından rehinin adil birinin elinde bulunması rehin alanın elinde bulunması gibidir. Bir akit için vekillik vermek, akdi tamamlayan şeyler için de vekillik vermek demektir. Bazen rehinin adil birisinin elinde bulunması, rehin veren açısından, rehin alanın elinde bulunmasından daha iyi olur. Bu nedenle mutlak vekillik vermekle vekil bu hakka da sahip olur.

Eğer vekil eden, vekiline "Yaptığın her şey câizdir." derse, vekil malı rehin vermesi için başkasına vekillik verebilir. Kendisi rehin verebilir veya borcun vadesi dolduğunda satması için rehin alanı görevlendirebilir. Vekil eden malının satılması konusunda vekiline genel bir izin vermiştir. Maksadın tamamlanması için bunlar da rehin akdi ile kastedilen şeyler arasındadır. Maksat alacağı tahsildir. Alacağın bir yerden alınması mümkün olmayınca başka bir yerden alınması câiz olur. Bu da, ayn (mal) var olduğu takdirde onun satımı ile olur.

Vekil başkasına vekillik verir de ikinci vekil malı rehin verirse, ikinci vekil rehin alana satım izni veremez. Çünkü ikinci vekil rehin ile ilgili olarak mutlak vekilliğe sahiptir. Birinci vekilin ikincisine rehin işi ile ilgili olarak genel vekillik verip işi bırakması, mal sahibinin birinci vekile bu şekilde vekillik vermesi gibidir. Ancak kumaş sahibi rehin işini birinci vekile bırakırsa durum farklıdır. Bundan maksat şudur; birinci vekilin mal sahibi adına hareket ederek işi ikinci vekile vermesi mutlak hakkı değildir. Çünkü birinci vekil başkasının hakkı konusunda bir diğerini kendisi ile aynı seviyeye getirmektedir. Bu câiz olmaz. Öyleyse vekil edenin bu yetkiyi ona vermiş olmasına ihtiyaç vardır.

Bir kimse birisini ıyne yoluyla belirli bir şeyi satın alması için vekil edip, rehin vermek üzere bir de rehin verir ve "Her ne yaparsan câizdir." der, vekil de bir kimse ile ıyne satışı, diğeri ile de rehin işlemi yaparsa, ıyne satışı vekil eden için geçerli olur. Iyne satışını kötüleyen rivayetler bulunmaktadır.

إذا تبايعتم بالعينة واخذتم بأذناب البقر وقعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم

Iyne satışı

"Iyne satışı yaptığınız, sığırların kuyruklarına takıldığınız (tarıma ağırlık verdiğiniz) ve cihadı terk ettiğiniz zaman aşağılanırsınız. Size karşı (düşmanlarınız) olmayacak isteklerde bulunur."[31]

el-Câmiu's-Sağîr'de geçen iyne sözünün açıklaması şudur: Bir kimse diğerinden borç ister. Öteki faiz olduğunu bildiği halde, ancak kârla borç vermeyi kabul eder. Bunun üzerine borç veren borç isteyene on dirhemlik bir şeyi on beş

[31] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/42; Ebû Dâvûd, İcâre 54; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/432; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/316.

dirheme satar. Aynı malı ondan on dirheme satın alarak borç isteyenin amaçladığı on dirhemi kendisine teslim eder ve böylece borç alan borç verene on beş dirhem borçlanmış olur.

Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adlı kitaptaki açıklaması ile bu tür satın alım ve rehin ile ilgili vekilliği kastetmiştir. Vekilin yaptığı, bizzat vekil edenin yaptığı gibi olduğundan, iyne satışı vekil eden için geçerli olur. Vekil eden, vekiline "Her ne yaparsan câizdir." dediyse, vekil, vekil edeninin amacı olan dirhemleri elde etmek amacıyla, satın aldığı şeyi satabilir. Çünkü vekil eden ona genel bir izin vermiş olup satım işlemi de buna dahildir.

Eğer vekil eden böyle demediyse, vekilin satın aldığı şeyi satma hakkı olmaz. Çünkü vekil satın almak için vekil olup mutlak bir vekillik ile satın aldıktan sonra satma hakkına sahip olmaz. Vekil bu konuda istisna akdi yapan (bir malı sipariş eden) gibidir. Paranın vadesi geldiğinde paranın alınacağı kişi vekildir. Satın alma işlemini bizzat yapan ve satın alınan malı teslim alan odur. Öyleyse satış bedeli de ondan istenir. Eğer parayı kendi malından öderse rehini teslim alma hakkı olur. Bu durumda rehni vekil edene geri vermeden rehin vekilin elinde telef olursa, vekil emanetçi durumunda olur. Ödediği miktarı vekil edene başvurarak ondan alır. Çünkü vekilin satın alma işlemi, satıcının vekilden, vekilin de vekil edeninden parayı almasını gerektirmiştir. Vekil, vekil edeninin satıcıya olan borcunu ödemiş olduğu için, vekil edeninin ödemesi gereken miktarı ondan alır. [19/82]

Eğer vekil eden, vekiline "Falancaya git ve de ki; filan (vekil eden) sana diyor ki; şu hizmetçini bana bir yıllığına bin dirheme sat." der, vekil söz konusu kişiye bunu tebliğ ettiğinde, o da "yaptım" der ve vekil geri dönerek vekil edene durumu arz eder, vekil eden de "kabul ettim" dedikten sonra vekil satıcıya gidip haber verir o da "izin verdim" derse, ikisi arasında akit tamamlanmış olur. Çünkü elçinin sözü, elçiyi gönderenin sözü gibidir. Âlimlerimizin çoğu (rh.a.) yukarıdaki sözdeki "vekil satıcıya gidip haber verir, o da 'izin verdim' derse" kısmının ihtiyaç duyulmayan bir fazlalık olduğunu, çünkü satıcının bildirimi aldıktan sonra "yaptım" ve vekil edenin de "kabul ettim" sözleri ile satım akdinin tamamlandığını söylerler. Çünkü satım akdinin tamamlanması geçmiş zaman anlamını ifade eden sözlerle olur. Bu da gerçekleşmiştir. Sanki iki taraf hazır bulunmuş gibidir. Öyleyse artık satıcının iznine gerek yoktur.

Ben derim ki; Bana göre doğru olan Muhammed (rh.a.)'in dediğidir. Çünkü satıcı "yaptım" dediği zaman, bu elçiyi teslim almak üzere, birinci gönderen de bildirmek üzere görevlendirmiş değildir. Birinci gönderene bildirip onun "kabul ettim" demesinden sonra bu bildirme, satıcının iznine bağlı olmaktadır. Bu bildirme satıcının izni ile tamam olmadıkça alıcının "kabul ettim" sözü ile satım akdi tamam olmaz. Bu nedenle söz konusu fazlalığı söylemiştir. Eğer vekil eden hizmetçiyi teslim alırsa, bir yıllığına mal ona ait olur. Vekile sorumluluk gerekmez.

Vekilin hizmetçiyi teslim alma hakkı yoktur. Çünkü o elçidir. Elçilik görevini yerine getirince aradan çıkmıştır. Böylece elçiyi gönderen bizzat kendisi ifadede bulunmuş veya yazmış gibi olmuştur.

Bir kimse iki kişiyi belli miktar borcuna karşılık bir malını rehin vermeleri için vekil etse, onlardan birisi onu rehin verse câiz olmaz. Çünkü bu rehinin kime verileceğinin, rehin alanın veya adil birinin yanında bırakılacağının belirlenmesinde karar vermeyi gerektiren bir akittir. Halbuki vekil eden her ikisine birlikte razı olmuştur. Öyleyse birisi tek başına bu işi yapamaz. Eğer birisi rehinin satılmasını koşul koyduğu halde her ikisi birlikte rehin verirlerse rehin akdi câiz olur. Çünkü bu konuda ikisinin kararı ortaktır. Ancak birinin tek başına verdiği karar -ki bu satma görevidir- câiz olmaz. Buna göre, rehin alan onu sattığı zaman câiz olmaz. Eğer vekil eden her ikisine bunu emretmiş ise, şayet ikisi "Falan senden şu kadar borç istiyor, ona borç ver." der, birisi de "O bize gerekli gördüğün takdirde o malın satımı için sana yetki vermemizi emretti." der, diğeri de susarsa, borç veren o malı satabilir. Çünkü bu ikisi elçi olup, elçiler kendilerini gönderen adına söz söyledikleri için her biri kendi adına bildirmede bulunur. Bu nedenle onlardan birinin satım için yetki verilmesi yönündeki bildirimi geçerli olur.

[19/83] Eğer her ikisi onun için malı borç alırlar ve birisi bu sözü söylerse, rehin alanın bu malı satması câiz olmaz. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, ikisi kendi adlarına borç almaktadırlar. Borç almak için vekillik vermek câiz değildir. Kendi adlarına iş yapınca, birinin kendi açısından rehin alana satma yetkisi vermesi geçerli olmaz. Arkadaşı ona bu konuda yardımcı olmamıştır. İmameyn (rh.a.)'e göre, her ikisinin akdi bizzat yapmaları durumunda birisi tek başına satım için yetki veremez. Bunun vekil eden tarafından yapılması da câiz olmaz. Çünkü vekil eden açısından rehin sabit olmamış ve rehin kendi açısından sabit olmayınca satım için yetki verilmesine de razı olmamıştır.

Vekil eden vekilini bir kumaşını belirli miktar dirhem karşılığında rehin vermesi için görevlendirir, vekil de kumaşı kendi yanında rehin tutarak dirhemleri vekil edene verip durumu açıklamazsa, kumaş rehin sayılmaz.

Çünkü vekil eden ona rehin almasını değil rehin vermesini emretmiştir. Kendi yanında tutunca rehin vermiş değil rehin almış olur. Buna göre vekil kumaş konusunda emanetçi durumundadır. Halbuki rehin hükmü gereği teslim almak, zararı ödeme sorumluluğu ile olur. Öyleyse vekilin emanetçi zilyetliğinin, akdin hükmü gereği ödeme gerektiren zilyetlik olması uygun değildir. Vekil kumaş konusunda emanetçi olarak kalır. Eğer telef olursa ödemekle sorumlu olmaz. Çünkü vekil kumaşta vekil edeninin emrine aykırı herhangi bir şey yapmamıştır. Aksine onu korumaktadır. Zaten görevi de budur. Dirhemler ise vekil tarafından vekil edene borç verilmiş sayılır. Vekilin söz konusu kumaşı küçük çocuğunun yanında rehin bırakması durumunda da durum aynıdır. Çünkü bu rehini teslim

alan kendisi olup bununla kendi yanında tutması arasında fark olmaz. Yine borcu olmayan kölesine rehin vermesi de böyledir. Çünkü kölenin kazancı efendisinin mülkü olup bununla kendi yanında tutması aynıdır.

Eğer büyük oğlu, mükâtep kölesi veya icâret yapan ve borçlu olan kölesi yanında rehin bırakırsa câizdir. Çünkü bu durumlarda kumaş sahibinin bir zararı söz konusu olmaz. Bunun anlamı şudur; rehinin hükmü tek olup o da şudur; rehin bırakılan malın değeri ile borçtan hangisi daha azsa onunla ödetilir. Yabancıya rehin vermekle bunlar arasında fark yoktur. Vekilin bu kişilerle yaptığı kullanım ile vekil edene zarar verme töhmeti söz konusu olmaz. İşte bu nedenle geçerli olur. Eğer bu konuda vekil, ticaretle uğraşan bir köle, tacir olmayan bir köle, mükâtep köle veya küçük çocuk olup "Falanca (vekil edeni) sana diyor ki: bana şu kadar borç ver, şunu da rehin olarak al." derse câizdir. Çünkü sözünü bir elçi olarak bildirmiştir. Bu kişiler kendilerini ifadeye ehil oldukları için elçilik yapmaya da ehildirler. Şayet "Bana borç ver, şunu da rehin al." derse küçük çocuk ve kısıtlı köle hakkında bu akit câiz olmaz. Çünkü bunlar kendi adlarına borç almış olmaktadırlar. Halbuki küçüğün ve kısıtlı kölenin borç alması geçerli değildir. Çünkü akit ile ödeme sorumluluğu üstlenmektedir. O buna ehil değildir. Ancak bu ikisi dışındakiler hakkında akit geçerli olur. Mükâtep ve tacir köle, borç verme hakları olmasa da, borç alma hakkına sahiptirler.

Eğer köle borcu olan ticarete izinli bir köle olup, malı rehin verirken "Falancaya borç ver." derse câizdir. Çünkü kölenin efendisi ile vekil edeni arasında söz taşıması geçerlidir. Burada sözünü elçi olarak söylemiştir. Eğer "Bana borç ver, şunu da rehin olarak tut." derse, verilen mal rehin olmaz. Köle borçlu olmadıkça efendinin kölesinden alması gereken bir şey yoktur. Borç sabit olmayınca kumaş konusundaki rehin hükmü de sabit olmaz.

[19/84] Bir zimmî (İslam ülkesinin gayri müslim vatandaşı), zimmî kölesini şarap karşılığında veya şarabı para karşılığında rehin vermek üzere bir müslümanı vekil etse, vekil bunu vekil edene dayandırıp, elçilik niteliği ile haber verdiği takdirde geçerli olur. Çünkü elçilik görevinin tebliğinin geçerli olması, sözünün geçerli olmasına dayanır. Elçi akitte taraf olmaz. Bu durumla, vekil edenin yazdığı bir yazıyı tebliğ etmesi arasında fark yoktur. Eğer "Bana borç ver." derse mal rehin olmaz. Çünkü kendi adına akit yapmaktadır. Halbuki bir müslüman vekil edeni adına borç olarak şarapla akit yapamaz. Borç karşılığında şarabı rehin de veremez. Rehin, rehini alanın rehin verene zararı ödemekle yükümlü olduğu bir akittir. Halbuki şarabın zimmî tarafından müslümana ödenmesi câiz değildir.

Vekilin görevden uzaklaştırılması

Bir kimse, birisine "Falancaya git ve de ki; bana bin dirhem borç ver ve bu köleyi onun karşılığında rehin olarak tut." dese, vekil onun yanından çıktıktan sonra, vekili görevden uzaklaştırdığına dair tanık tutsa, ancak bunu vekile ulaştırmayıp vekil de söz konusu köleyi rehin verse, bu rehin akdi câizdir. Çünkü

Rehin için vekillik verdikten sonra vekil edenin onu görevden uzaklaştırması

daha önce belirttiğimiz üzere hitabın hükmü, hitap kendisine ulaşıncaya kadar muhatap hakkında sabit olmaz. Vekil eden, görevden uzaklaştırma konusunda vekiline hitap etmiş, ancak haberi ona ulaştırmamıştır. Haber vekile ulaşmadıkça vekil hakkında ilgili hüküm sabit olmaz. Bu nedenle rehin akdi câiz olur. Eğer vekil eden görevden uzaklaştırma ile ilgili olarak vekile elçi gönderse veya yazı gönderse ve haber kendisine ulaşmasına rağmen köleyi rehin vermiş olsa câiz olmaz. Çünkü görevden uzaklaştırma haberinin vekile ulaşması ile vekil hakkında ilgili hüküm sabit olur. Eğer rehin alan bu konuda ikisini doğrulamazsa onun sözüne itibar edilir. Çünkü o, esas olana yani uzaklaştırma durumu ortaya çıkıncaya kadar vekilliğin sabit olduğu esasına tutunmaktadır. Ancak vekil henüz köleyi rehin vermeden önce vekillikten çıkarıldığı haberini elçinin kendisine ulaştırdığına dair delil getirilirse, o zaman delil ile sabit olan açıkça sabit olmuş gibi sayılır.

Şayet köle sahibi kölesini satar, özgür kılar, müdebber[32] veya mükâtep[33] duruma getirir, rehin verir veya teslim eder de vekil bunu bilmeyerek köleyi rehin verirse rehin akdi geçersizdir. Çünkü vekilin yaptığı kullanım ile mahal (köle) rehin konusu olmaktan çıkmış veya vekil eden, vekiline devrettiği kullanım konusunda kendisini sahip olmaktan çıkarmış olmaktadır. Bu işlemler vekilin hükmen görevden uzaklaştırılmasını içerir. Hükmî uzaklaştırma ise bilmeye bağlı değildir. Bu hükmün sabit olması zorunluğu ile uzaklaştırma hükmü sabit olur.

Eğer vekil eden kölesini rehin verip arkasından rehini çözer, ancak vekil bunu bilmeyerek köleyi rehin verirse, vekilin rehin akdi câiz olmaz. Çünkü vekil edenin bizzat yaptığı işlem ile amacı gerçekleşmiştir. Rehinin çözülmesi ile onun rehin akdi aslından bozulmayıp aksine hükmü gerçekleşmektedir. Rehin akdi rehinin çözülmesi zamanına kadar yapılır. Rehinin çözülmesi ise ortadan kaldırmayla değil gerekliliğini takdir ile olur. Bu nedenle artık köleyi rehin veremez.

Ancak vekil eden vekile kölenin satımı için vekillik verdikten sonra köleyi bizzat kendisi satar da arkasından bir nedene binaen satım akdi aslından bozulursa o farklıdır. Burada vekil vekilliğine devam eder. Çünkü vekil edenin amacı kendi yaptığı iş ile gerçekleşmemiştir. Diğer yandan akit aslından bozulması ile sanki hiç yapılmamış gibi olmuştur. Yine vekil edenin başka birine köleyi rehin vermesi için vekillik verip de onun rehin vermesi durumu da böyledir. Burada birinci vekil vekillikten çıkarılmış olmaktadır. Vekilinin onun adına yaptığı fiil bizzat vekil edenin fiili gibidir. Eğer birinci vekil köleyi rehin verdikten sonra vekil eden kölenin rehin verilmesi için başka birine vekillik verip arkasından bizzat kendisi rehini çözer ve ardından ikinci vekil köleyi rehin verirse câizdir. Çünkü vekillik verme işlemi, artık

[19/85]

---

[32] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[33] **Mükâteb / المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

kendisinin bizzat rehin işlemi yapma hakkına sahip olmadığı bir zamanda meydana geldiği için anlıyoruz ki; vekil edenin maksadı vekillik verme işlemini birinci rehinin çözülmesi zamanına dayandırmaktır. Ancak önceki konuda durum böyle değildi. Orada vekil, köleyi rehin verme imkânı olduğu bir zamanda hazır olmuştur. Rehin verme imkânının ortadan kalkması vekilin görevden uzaklaştırmasını içerir. Bu şunun gibidir; bir kimse birisine kendisini bir kadınla evlendirmesi için vekillik verir, ancak nikahı altında dört kadın bulunursa, bu vekillik onlardan birinden ayrılması zamanına dayalı olur. Onlardan birinden ayrıldıktan sonra vekil vekil edeni evlendirse geçerli olur. Yine vekillik verdikten sonra kendisi dört kadınla evlense vekil görevden uzaklaştırılmış olur. Aradaki farkı şöyle açıklayabiliriz; vekillik verme işlemi köleyi rehin vermesinden sonra ise anlarız ki; vekil edenin vekillik verdikten sonra yaptığı şey ile amacı, bu konuda vekili görevden uzaklaştırmaktır.

Vekil, vekil edene ait bir köleyi rehin verdikten sonra rehin alan ile rehni bozsa, ona kiralasa veya satsa kiralama ve satım akitleri geçersizdir. Çünkü kendisine verilen görev dışında bir kullanımda bulunmuştur.

Rehin konusunda anlaşmazlık konusuna gelince, eğer vekil "Falanca senden borç istiyor ve şunu sana rehin veriyor." dedi ise vekilin itirazı geçersizdir. Çünkü elçilik görevinin yerine getirilmesi ile vekil ortadan çıkmıştır. Akitle bir ilgisi bulunmadığı için onun itirazı, yabancı birinin itirazı gibi olup geçersizdir. Eğer bu durumda köleyi teslim alırsa zararı ödemekle sorumlu olur. Şayet borç isteyen veya rehini veren bizzat kendisi ise, o zaman rehin akdini bozmaları câizdir. Çünkü akdi bizzat yapan kendisidir. Rehni bozmada rehin alanın rızasına ihtiyaç duyulur. Rehin alan buna zaten razı olmuştur. Görmez misin eğer rehin alan rehini geri vermek istese rehin verenin bunu alma hakkı bulunmaz. Vekilin rehini bozması geçerli olunca, akitte konusunda emanetçi durumunda olur. Çünkü vekil köleyi bir hakka dayanarak teslim almış olup şimdi önceki durumuyla tekrar eline dönmüştür. Vekilin ikinci defa köleyi rehin verme hakkı yoktur. Bir şeyi yapmakla görevlendirilmek o şeyi tekrar etme hakkını vermez. Mutlak emir tekrarı gerektirmez. Rehin akdini bozmak o zamanla sınırlıdır. Böylece birinci rehinin hükmen yok sayılması durumu ortaya çıkmaz.

Şayet vekil eden, vekiline kölesini rehin vermesi emrini verse, vekil de rehin verdikten sonra vekil eden ona satış yapması için yazı gönderse, ancak vekil ve alıcı kölenin halihazırda rehin verildiğini ve vekil edenin yaygın uygulamaya uyarak satış yazdığını ikrar etseler, kıyasa göre köle rehin verilmiş sayılmaz. Vekil zararı ödemekten sorumlu olur. Çünkü vekil edeninin açıkça belirttiği emrine aykırı davranmış ve onun ayn (eşya, mal) olan mülkünü -vekil edeninin satım yönündeki yazılı ifadesine rağmen- telefle karşı karşıya getirmiştir. Veya vekil iç yüzü, görünüşü gibi olan bir kullanımda bulunmakla görevlendirilmekle birlikte görünüşüne göre hareket edip, iç yüzüne göre kullanımda bulunmamış ve bu

nedenle zararı ödemekten sorumlu olmuştur. Fakat Muhammed (rh.a.) burada istihsanı alarak şöyle demiştir; insanlar arasında açık olarak rehin işleminin bu şekilde yapıldığına inanılmaktadır. Halbuki vekil edeni ona mutlak rehin verme görevi vermiştir. Böylece insanlar arasında bilinen şekliyle yapma hakkına sahip olur. Kıyas yönünden bakıldığında söylediğimiz olası zarar, yapılan işlemin satın alma değil rehin olduğuna dair alıcının ikrarının delil getirilmesiyle ortadan kalkmıştır.

Vekil eden bir kimseyi kölesini bin dirhem karşılığında rehin vermek üzere görevlendirse vekil "Köleyi falancaya rehin bıraktım ve ondan mal aldım. Ancak mal telef oldu. Ben de köleyi ona verdim. Ben ona 'falanca (vekil eden) için borç ver, çünkü o benimle sana şunu (köleyi) gönderdi." dedim der, vekil eden de vekiline böyle emretmiş olup, rehin alan da bunu doğrular, ancak vekil eden "Vekilim bu borcu teslim almadı. Köleyi de rehin vermedi." derse, yemini ile birlikte vekil edenin sözüne itibar edilir. Çünkü bu şekilde malı borç verenin, vekilden değil vekil edenden alması gerekir. Sanki bu kullanımı vekil eden ile vekil birlikte bizzat yapmış gibidirler. Burada vekil borç verenin vekil edenden olduğunu ikrar etmektedir. Vekilin, vekil edeni aleyhine onun zimmetini borca sokma konusundaki ikrarı delil sayılmaz. Çünkü vekil eden, vekiline ayn (eşya) bir malın teslim alınması yetkisini vermiş, ancak onun haberine göre bu gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, inkâr ettiği için yemini ile birlikte vekil edenin sözü kabul edilir. Dediler ki: Şayet köleyi borç veren ve malı borç alan vekil olsa ve köle sahibi ona bu şekilde emir vermiş bulunsaydı, mal vekil edenin değil vekilin borcu olurdu. Daha önce açıkladığımız üzere, borç almak için vekillik vermek geçersizdir. Böylece köle mal karşılığında rehin olur. Çünkü kölenin sahibi vekilin alacağı borç karşılığında kölesinin rehin verilmesine razı olmuştur. Sanki vekil eden kendi borcu karşılığında rehin vermek üzere vekile kölesini ödünç vermiş olmaktadır. Borcu karşılığında rehin vermek üzere başkasına kölesini ödünç verme (iâre) yoluyla vermek ise geçerli bir işlemdir.

[19/86]

Rehin malın kullanılması

Şayet vekil, rehin alana, rehin verilen mala binmesi ve onu kullanması için izin verir, rehin alan da bunları yaparsa zararı ödemekle sorumlu olur. Çünkü rehin verme vekilliğini almakla vekil bu izni verme hakkına sahip olmaz. Vekilin bu izni ile başka bir yabancının izin vermesi arasında fark yoktur. Böylece rehin alan geçerli bir izne dayanmaksızın başkasının mülkünü kullanmış olmakta ve bu nedenle zararı ödemekle sorumlu tutulmaktadır.

Vekillikte rehin verilen malın masrafları

Rehin verilen şeyin (köle, hayvan) yiyeceği ve yemi –vekil, malı kendisi için borç almış olsa bile - vekil edene aittir. Çünkü nafaka yükümlülüğü mal sahibine aittir. Bu vekil edendir. Diğer yandan malın yararı da sahibine aittir. Mal, rehin alanın elinde telef olup vekil borcunu ödemiş sayıldığında, vekil eden vekile başvurarak onun dengini almaktadır. Bu nedenle nafaka ona ait olur. Ancak

yararlanmak üzere ödünç yoluyla alınan böyle değildir. Çünkü buradaki yarar ödünç verene değil, alana aittir. Burada ödünç alana şöyle denir: Ya yararlanabilmek için nafakasını karşılayacaksın, ya da nafakasını karşılaması için sahibine geri vereceksin. Bunun gibi yer ve koyunları otlatma ücreti de vekil edene aittir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, maldan yararlanan mal sahibinin kendisidir. Ancak koruma ücreti böyle değildir. Koruma görevi rehin alana ait olduğundan koruma görevlisine verilecek ücret de ona ait olur. Rehin malın korunduğu yerin ücreti de bunun gibidir. Fakat otlatma ücreti rehin alana ait değildir. Bu nedenle çoban ücreti de rehin alana gerekmez. Çoban ücreti mal sahibine ait olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

EMANET VE ÖDÜNÇ TESLİM ALMADA VEKİLLİK[34]

Emanetçinin, emaneti vekil edene verdiğini iddiası

Bir kimse başka birinde emanet bulunan malını teslim alması için birine vekillik verir, emaneti elinde bulunduran ise emaneti vekil edene verdiğini söylerse, yemini ile birlikte emanetçinin sözüne itibar edilir.

Çünkü vekilin emanetçiden geri alma isteğinde bulunması, bizzat vekillik verenin bu istekte bulunması gibidir. Emanetçinin vekillik verene veya vekile geri verdiği yönündeki iddiası geçerlidir. O bunun için yetkili kılınmıştır. Diğer yandan emanetçi emaneti sahibine vermeye mecburdur. Ancak zararı ödemekten kurtulması konusunda -başkasını zararı ödemek zorunda bırakması durumu dışında- emanetçinin sözü kabul edilir. Öyle ki emanetçi emaneti vekile verdiğini iddia edip yemin etse, hiçbir şey ödemez. Bunun gibi inkâr edip yemin ettiğinde de zararı ödemekten sorumlu olmaz.

Emaneti teslim almaya iki kişinin vekil olması

Bir kimse başkasında emanet bulunan kölesinin teslim almaları için iki kişiye vekillik verir ve onlardan birisi diğerinin izni olmadan köleyi teslim alırsa câiz olmaz. Teslim alan zararı ödemekten sorumlu olur.

Çünkü vekil eden ikisinin birlikte görüş ve emanetine razı olmuştur. Sadece birisinin emanetine razı olmuş sayılmaz. Eğer birisi köleyi teslim aldıktan sonra ötekine emanet verirse câizdir. Çünkü her ikisi teslim alma konusunda vekil edenin emrine uymuştur. Ayrıca gece gündüz o emaneti korumak için bir arada bulunmaları mümkün değildir. Emanet köle bölünmeyi kabul edecek bir şey de değildir ki her biri bir yarısını korusun. Vekil eden bu durumu bilerek her ikisini koruma için görevlendirdiğine göre onlardan birinin emaneti diğerinin yanında bırakmasına razı olmuş demektir. Ancak bu hüküm koruma süresinin uzun

[19/87]

[34] **Vedîa / الوديعة**: Koruması için bir kimseye emanet olarak bırakılan mal. Emânet bırakana "mûdi'" veya "müstevdi'" emânetçiye "mûda'" veya müstevda'" yahut "vedî'", emânet bırakma işine ise "îdâ'" denir.

sürdüğü şeylerde itibara alınır. İlk teslim alma konusuna gelince, her ikisinin emaneti almak için buluşması bir zarar söz konusu olmadan gerçekleşebilir. Bu nedenle teslim alma işini sadece birisi yapamaz. Birinin emanet malı diğerine emanet bırakması câiz olduğu gibi, her ikisinin de kendi aile fertlerinin yanında emanet bırakmaları da câizdir. Çünkü emanet verenin (mûdi) ailesinin eli bizzat emanet verenin kendisinin eli gibidir. Bu emanet verenin tek kişi olması gibidir. İnsanlar gelenek olarak malları ailelerinin yanında korurlar.

Eğer emaneti teslim almak üzere yabancı birine vekillik verse, emanet malı elinde bulunduran kişi emanet iki vekile ulaşıncaya kadar zararı ödemekle sorumlu olur. Çünkü emaneti sahibine verme konusunda farklı oldukları için, koruma konusunda insanlar farklıdırlar. Öyleyse vekilin yabancı birine vekillik verme hakkı yoktur. Emanet alanın vekillikten sonra o yabancıya teslim etmesi, vekillikten önce teslim etmesi gibidir. Buna göre iki vekile ulaşıncaya kadar, emanetçi zararı ödemekle sorumlu olur. O zaman iki vekile ulaşması, emaneti verenin zararı ödemekten kurtulması bakımından, vekilin eline ulaşması gibi olur.

Vekilin emaneti parçalar durumunda teslim etmesi

Bir kimse başkasındaki emanetini teslim alması için vekillik verse, vekil de emanetin bir kısmını teslim alsa câizdir. Çünkü emanet mal bazen tek bir defada taşınması mümkün olmayan bir şey olup parça parça taşıma ihtiyacı duyulabilir. Vekilin emanetin bir kısmını teslim almasında vekil edenin bir zararı da yoktur. Fakat vekil eden ancak tamamını birden teslim almasını emrettiyse o zaman sadece bir kısmını teslim alması câiz olmaz. Aksi takdirde zararı ödemekten sorumlu olur. Çünkü vekil eden emrini kayıtlamış ve ancak bütün olma özelliği ile teslim almasını istemiştir. Bu özellikte olmayan teslim alma işlemi sahibinin izni olmadan teslim almak demektir. Bu zararı ödeme sorumluluğu gerektirir. Eğer birinci parça telef olmadan önce geriye kalanı da teslim alırsa, vekil eden açısından teslim alma işlemi câizdir. Çünkü emanetin tamamı vekilin yanında toplanmış ve vekil eden açısından parçalara ayırmanın zararı ortadan kalkmıştır. Böylece sanki hepsini bir defada teslim almış gibi olur.

Emanet vermeye vekillik

Bir kimse kölesini falancaya emanet olarak vermek üzere birine vekillik verir, vekil de "Falanca (vekil eden) şunu sana emanet verdi." der, söz konusu kişi bunu kabul ettikten sonra köleyi vekile geri verir ve köle ölürse, köle sahibi onlardan hangisine isterse ödettirebilir.

Çünkü vekil emanet verme işlemini vekil edene dayandırınca kendisini elçi durumuna sokmuş ve elçilik görevini tebliği ile aradan çıkmıştır. Öyleyse köleyi geri alma konusunda başka bir yabancı gibidir. Emaneti alan kişi de ona vermekle, o da teslim almakla gasbeden durumuna düşmüş olurlar. Böylece vekil edenin onlardan istediğine ödettirme hakkı bulunur. Eğer vekil söz konusu kişiye "Falanca (vekil eden) sana şu köleyi kullanmanı veya filancaya vermeni emretti." deyip o da bunu yapar ve köle ölürse, emaneti alan vekili yalanladığı takdirde zararı ödemekle

sorumlu olur. Çünkü emaneti alan, sahibinin izni olmadan başkasının malını kullandığı için veya başkasına verdiği için gasbeden durumuna düşmüştür. Vekil hiçbir şeyi zararı ödemez. Burada onun mala ilişkin bir fiili bulunmamaktadır. Vekil ancak haberi ile onu kandırmış veya yalan haber vermiştir. Bu kendisi için zararı ödeme sorumluluğu gerektirmez. Nitekim bir kimse diğerine "Şu yol emniyetlidir." deyip söz konusu kişi de o yola girse ve eşyaları çalınsa, haberi verenin bir zararı ödeme sorumluluğu bulunmaz.

Bir kimse başka birisinde bulunan emanet veya ödünç malını teslim alması için birine vekillik verdikten sonra ölse, mülkiyet mirasçılara geçtiği ve mirasçıların vekilin teslim alması yönünde rızaları bulunmadığı için, vekilin vekilliği sona erer. Eğer vekil söz konusu malı vekil edenin hayatında iken teslim aldığını ve malın kendi elinde iken telef olduğunu veya vekil edenin ölene verdiğini söylerse, vekilin sözüne itibar edilir. Ancak borç böyle değildir. Çünkü emanet konusunda emanetçi vekile geri verdiğini iddia etse, vekil onu doğrulamasa bile onun sözüne itibar edilir. Vekil onu doğruladığı zaman sözüne öncelikle itibar edilmesi gerekir. Borçta ise, eğer borçlu borcunu ödediğini iddia edip vekil bunu yalanlasa, borçlunun sözüne itibar edilmez. Vekilin onun sözünü doğrulaması durumu da aynıdır. Çünkü vekilin sözü mirasçıların hakkı konusunda bir delil değildir. Her iki durumda da vekilin doğrulaması ile yalanlaması etkili değildir. **[19/88]**

Bir kimse başkasına ait bir köleyi efendisinde veya bir başka kişide bulunan emanet malını teslim alması için vekil ettikten sonra, efendisi köleyi satsa, özgür kılsa veya köle bir câriye ile kitâbet anlaşması[35] yapıp ondan çocuk sahibi olsa, vekil vekilliğine devam eder. Çünkü ortaya çıkan durum ilk defa vekillik vermeye engel olmadığı gibi devamına öncelikle engel olmaz.

Bir kimse başkasının yanında bulunan kölesinin teslim alınması için birine vekillik verdikten sonra köle yanlışlıkla öldürülse, emaneti alan kişi, katilin âkilesinden kölenin değerini alabilir. Çünkü emanetçi korumakla görevlidir. Bir şeyi korumak, ortada var iken kendini, telefinden sonra da bedelini elinde tutmakla olur. Diğer yandan emanetçinin zilyetliği köle üzerinde sabit olduğu ve katil de onun hakkına yönelik saldırıda bulunduğu için onun, katilin âkilesinden değerini alma hakkı vardır. Bu biz Hanefîlerin mezhep görüşüdür. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise emanet alanın kölenin değerini alma hakkı yoktur.

---

[35] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Çünkü o belirli malda emanetçidir. Böyle bir malda kullanımı olması güçtür. Bu yetki başka bir yere de geçmez. Belli mal birinin mülkiyetinde bulundukça onu geri alması câizdir. Ancak bu malın telef olmasından sonra değeri konusunda dâvada taraf olması söz konusu olmaz.

Bizim Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) emanet alanla vekil arasında ayırıma gidip şöyle demişlerdir; teslim almaya vekil olanın kölenin değerini teslim alma hakkı yoktur. Çünkü o teslim alma konusunda başkası adına iş yapmaktadır. Vekil edeni ona değerini değil köleyi teslim alması için vekillik vermiştir. Bazen bir kişi bir şeyi teslim alma konusunda tercih edilir. Başka bir şeyin teslim alınmasında tercih edilmez. Çünkü o paralarla değil aynî mallarla daha iyi iş yapar. Emanet alana gelince, onun nesne (aynî) mal üzerindeki hakkı sabit iken, katil işlediği cinayetle bunu ortadan kaldırmıştır. Öyleyse onun dine göre geçerli olan hakkına dayanarak katilin âkilesinden değerini alma hakkı vardır. Vekil köleyi teslim aldıktan sonra onun elinde öldürülseydi yine onun değerini alma hakkı olacaktı. Çünkü vekil teslim aldıktan sonra bu konuda emanet alan durumuna gelmektedir. Eğer vekil köleyi henüz teslim almadan köleye karşı müessir fiil[36] suçu işlenip emaneti alan da bunun karşılığında erş (diyet)[37] almış olsa, vekilin köleyi teslim alma hakkı vardır. Ancak erşi alamaz. Çünkü vekil vekil edeni açısından kölenin teslim alınması konusunda emanetçi durumundadır. Bu durum, cüz-kül (parça-bütün) ilişkisine itibar edilerek erşin teslim alınmasını kapsamaz. Yine eğer emaneti alan kişi efendisinin izni ile köleyi kiralamış olsa, vekilin ücreti teslim alma hakkı olmaz. Şayet (emanet verilen) câriye olur ve şüpheyle kendisi ile cinsel ilişkide bulunulursa, vekilin mehiri almaya hakkı olmaz. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, mal sahibi vekilini sadece kölenin teslim alınması için kendi yerine göndermiştir. Buna göre vekil aynî mal olan (köle veya câriyenin) dirheme dönüşen şeylerini (erş, mehir vs.) teslim almak için vekil sayılmaz.

Gebe hayvanı teslim almakla görevli vekilin, hayvanın yavrusunu teslim alması

Vekil eden, vekilini bir câriyeyi veya koyunu satın alması için görevlendirdikten sonra câriye veya koyun doğurursa, vekilin, annesi ile birlikte yavruyu da teslim alma hakkı vardır. Çünkü yavru annesinin bir parçasıdır. Vekil için vekillik akdi ile annenin bütün parçalarında teslim alma hakkı sabit olmuştur. Bu parçanın ayrılması ile onun üzerindeki hak düşmez. Ancak vekillik verilmesinden önce doğurması durumu böyle değildir. Çünkü vekil için teslim alma hakkı vekilliği aldığı

---

[36] **Müessir fiil**, başkası üzerinde iz bırakan davranış. Bir kimsenin ölümüne neden olma kasdı olmamakla beraber organlarına zarar vermek eziyet etmek.

[37] **Erş /** أرش. Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organalara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

zaman sabit olur. O zaman çocuk annenin bir parçası değil ayrı bir kişi olarak bulunmaktadır. [19/89]

Sonra deriz ki; çocuk aslın (annenin) cinsindendir. Ancak annesi ile birlikte korunur. Yine bu vekillik verme işinde vekil edenin amacı kendi malını korumaktır. Bu nedenle vekil edenin emri vekillik verildikten sonra doğanları da kapsar. Ancak diyeti ve mehiri kapsamaz. Çünkü bunlar asılları cinsinden olmayıp asıldan ayrı olarak korunurlar. Eğer denirse ki; buna göre vekillikten önce ayrılanın da teslim alınması gerekir. Deriz ki; evet, ancak eğer burada vekil edenin amacı çocuğun aslı ile birlikte teslim alınması olsaydı, annesinin teslimi için vekillik verirken çocuğu da açıkça söylerdi. Çünkü vekillik verildiği sırada çocuk vardır. Vekillik verdikten sonra ayrılana gelince, vekil eden durumu bilmiyor ki vekillik verirken çocuğu da açıkça söylesin. Bu nedenle vekil edenin emri sonradan ayrılanı da kapsar. Bahçenin ürünü de çocuk gibidir. Çünkü ürün aslından ortaya çıkmaktadır.

Şayet emaneti alan kişi arazi sahibinin emri ile hurma ağacı üzerindeki meyveleri satsa, parasını alma hakkına sahip olmaz. Çünkü arazi sahibinin bahçeyi teslim alması konusunda ona güvenmesi, paraların teslim alınmasında da güvendiği anlamına gelmez. Ancak meyveler böyle değildir. Arazi sahibinin bahçeyi teslim alma konusunda ona güvenmesi, âdete göre oradaki ağaçlardan meydana gelen meyvelerin teslim alınmasını da ifade eder. Görmez misin araziyi teslim aldıktan sonra meydana gelen meyveler, mal sahibinin rızası ile onun yanında emanet olmaktadır. Meyvelerin parasını teslim alamadığı gibi, birisi tarafından telef edildiği takdirde câriyenin çocuğunun satış bedelini veya değerini de teslim alamaz.

Emanet verilen, mal ölçülen veya tartılan mallardan olup vekil eden, vekiline, onun teslim alınması için vekillik verdikten sonra başkası o malı telef etmede, emaneti alan da yok edenden malın dengini alsa, kıyasa göre vekilin, sözü edilen standart malı teslim alma hakkı yoktur. Standart mallarda dengi, standart olmayan mallarda değer gibidir. Çünkü vekil eden belli bir malın teslim alınması konusunda vekiline izin vermiş olup bu izin başka bir mala geçmez. Bir şeyin dengi ondan başkası demektir. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanı alarak şöyle demiştir: Vekilin adı geçen standart malı alma hakkı vardır. Çünkü vekil edenin vekilinin emanetine güvenmesi malın değişmesi ile değişmez. Ancak cinsin değişmesi ile değişir. İnsanlar bazen emaneti o malın cinsi ile bazen de aynın cinsinden olmayan değeri ile öderler. Buna göre vekil edenin, vekiline güvenmesi, malın cinsinden olmayanı kapsamaz. Dengi olan ise telef edilenin cinsinden olup, vekil edenin vekiline bu mal konusunda güvenmesi, onun cinsinden olan denginde de güvenini gerektirir. Çünkü belirleme anlamsız şeylerde değil, anlamlı şeylerde geçerlidir. Görmez misin akitlerde paranın belirlenmesi, paranın cinsini belirleme bakımından geçerli olmakla birlikte, bu mala hak kazanma konusunda geçerli değildir. Öyle ki alıcı

parayı dengi ile ödeme yapabilir. Ancak başka bir cinsten para ile ödeme yapamaz. Bu da onun gibidir. Görmez misin emaneti alan onu yiyerek tüketirse, vekil ondan dengini alır. Burada tanık getirilen için verilecek cevap kendisi için tanık getirilen (önceki) mesele için verilen cevabın aynısıdır.

Bir kimse başkasının yanında bulunan emanetini teslim alması için vekillik verdikten sonra adı geçen malı bizzat kendisi teslim alarak ikinci defa aynı kişiye emanet bıraksa, vekil -durumu bilsin veya bilmesin- onun teslim alınması için vekil sayılmaz.

[19/90]

Çünkü vekil edenin teslim alması ile amacı gerçekleşmiş olup, böylece vekil görevden uzaklaştırılmıştır. Diğer yandan vekil edenin ikinci defa emanet vermesi yeni bir akit olup bir akdin hükmü gereği emanet bulunan malın geri alınması için verilen vekillik, başka bir akit gereği emanet bulunanın geri alınmasını kapsamaz. Nitekim bir ayn için vekillik başka bir aynı kapsamamaktadır. Aynı şekilde önce vekil emaneti teslim alır. Vekil edene verdikten sonra vekil eden aynı kişiye emanet verirse, vekilin anılan kişiden teslim alma hakkı bulunmaz. Çünkü vekilin malı geri alması ile vekillik bitmiş olup, ikinci defa geri alma konusunda vekil başka bir yabancı gibi olmuştur. Böyle bir durumda emanet malın sahibi ikisinden herhangi birine ödettirebilir. Eğer vekil öderse, emanet alana başvuramaz. Malı teslim alırken onun adına iş yapmış değildir. Eğer emanet alan öderse o vekile başvurur. Çünkü kendisinin tazminat ödemesine neden olan vekil olup, vekilin malı teslim almasına razı olmuş değildir. Vekil ile emanet alanın durumu, gasbeden ile emanet alanın durumu gibidir. Ancak bu durum emanet alanın ikinci defasında vekilin vekilliğini doğrulamadığı zamandır. Bu meselenin değişik yönlerini daha önce açıklamıştık.

Vekilliğin zamanla sınırlandırılması

Emanetin teslim alınması için vekillik verdikten sonra "Onu teslim al, bugün" derse, kıyasa göre vekilin ertesi gün teslim alma hakkı yoktur. Çünkü vekillik akdi zaman ile sınırlanabilir. Vekil eden bugün ile sınırlayınca, bugünün geçmesi ile vekillik biter. Bunun gibi boşama hakkını bugünlük hanımına bıraktığı zaman hanımın yarın bu hakkı kullanması mümkün olmaz. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanen şöyle demiştir; teslim almanın bugün diye ifade edilişi vekilliği zamana bağlamak amacıyla değil, malın bir an önce teslim alınması amacıyladır. Vekil edenin "Onu hemen bu saatte al." demesi de böyledir. Nitekim böyle dediği zaman o anki saat geçtikten sonra da teslim alabilir. Burada da durum aynıdır. Bunun açıklaması şöyledir; eğer vekil eden "Onu teslim al" deseydi, vekil istediği zaman teslim alabilecekti.

Buna göre "bugün" sözü, ondan sonraki günler için sükut demektir. Bununla daha önce mutlak emirle sabit olan vekillikten uzaklaştırılmış sayılmaz. Fakat hanımına أَمْرُكِ الْيَوْمَ بِيَدِكِ "*Boşama yetkisi bugün senin elinde*" demesi böyle değildir. Çünkü eğer أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ "*Boşama yetkisi bugün senin elinde*" deseydi sadece o

meclis ile sınırlı olurdu. Öyleyse "bugün" sözü, ona yetki verme hükmünün ertesi gün sonuna kadar uzadığını ifade eder ki, bugün geçince yetki hanımın elinden çıkar. Çünkü ertesi gün hanım için sabit olan bir yetki yoktur. Eğer vekil eden "Emaneti falancanın huzurunda teslim al" dediği halde, o falanca hazır bulunmadan teslim alsa câizdir. Daha önce belirttiğimiz üzere, vekil eden "Emaneti teslim al" dediği zaman o falanca hazır olsun veya olmasın vekilin teslim alma hakkı bulunmaktadır. Buna göre vekil edenin "falancanın huzurunda" sözü, o falancanın hazır olmadığı durumlar için susma olup, hüküm o anki durum üzere kalır. Görmez misin vekil eden "Onu tanıklar huzurunda al." dediği zaman vekil tanıklar olmadan da alabilmektedir. Diğer yandan vekil eden "Onu ancak falancanın huzurunda olursa al." derse durum farklıdır. Çünkü orada vekil eden vekilin teslim almasını yasaklamış, ancak o falancanın huzurunda olduğu zamanı istisna etmiştir. Buna göre o falancanın huzurunda yapılmayan her teslim alma işlemi izinsiz olup genel yasak kapsamına girer.

Bir kimse, birisinin emanetini teslim aldıktan sonra, emanet malın sahibi, alan kişiye vekillik vermediğini söyler ve bunun için yemin eder, emaneti alan da bunu öderse, emaneti alan teslim alana başvurarak eğer mal aynen var ise geri alır. Çünkü malı ödemekle ona sahip olmuştur. Eğer teslim alan kişi malın telef olduğunu veya kendisinin vekil edene verdiğini söylerse, daha önce belirttiğimiz taksime göre hareket edilir. Yani eğer emaneti alan onun vekilliğini doğrularsa, vekilden hiçbir şey alamaz. Ancak vekilin vekilliğini yalanlar yahut ne doğrular ne yalanlar veya doğrulayıp öderse, daha önce belirttiğimiz nedenle vekile ödettirebilir.

Bir kimse birini, başka birinin kendisinden ariyet (ödünç) olarak aldığı hayvanı teslim almak üzere vekillik verir, vekil de hayvanı teslim alarak üzerine binerse zararı ödemekten sorumlu olur.

Çünkü mal sahibi vekilin değil, ödünç alanın binmesine razı olmuştur. İnsanlar hayvana binme konusunda farklıdırlar. Bazı biniciler havyanı hoşnut eder. Bazıları da canını acıtır. Bu nedenle vekil ödemekle sorumlu olur. Ödediği takdirde vekil edene başvuramaz. Çünkü binme konusunda ne vekil edeni adına iş yapmıştır ne de ondan bu görevi almıştır. Dediler ki; bu hüküm, hayvanın üstüne binilmeden yürütülebildiği durumlardadır. Şayet binilmeden yürümüyorsa vekile ödeme gerekmez. Çünkü hayvan sahibi hayvanın ancak üstüne binilerek getirileceğini bilerek, ariyet alandan teslim alması için vekili görevlendirince vekilin binmesine de razı olmuş demektir. **[19/91]**

Mükâtep bir köle başka birisinde bulunan emanetini veya alacağını teslim almak üzere birine vekillik verdikten sonra, mükâtep köle köleliğe geri döner ve vekil de o malı teslim alırsa câiz olur. Bunun gibi eğer vekil eden ticarete izinli bir köle olur da, efendisi kendisine kısıtlama koyarsa durum aynıdır. Çünkü kölenin **Vekile ücret verilmesi**

bizzat yaptığı emanet verme işlemlerinde kısıtlamadan sonra da teslim alma hakkı kendisine aittir. Yani kendisi bizzat teslim alırsa câiz olur. Böylece vekil vekilliğine devam eder.

Bir kimse emanet malını teslim almak üzere birine vekillik verir ve teslim alma işi karşılığında kendisine bir ücret belirler, vekil de malı getirirse câizdir.

Çünkü vekil eden vekilini hakkı olmadığı bir iş için kullanmıştır. Bu, emanet malın kendisine getirilmesidir. Bu başlı başına bir iş olup karşılığında ücret alınması câizdir. Eğer vekillik konusu tahsil edeceği bir borç ise câiz olmaz. Ancak bunun için bir kaç gün belirlerse câiz olur. Çünkü alacağı tahsil işlemi aslında miktarı bilinen bir şey değildir. Buna göre ancak süre belirtilerek, alacağı isteme işlemi yapmak üzere adam tutmak câiz olur. Satım ve alım işlemleri gibi.

Eğer vekil eden dâva açmak ve takip etmek üzere vekillik verir ve vekili için ücret belirlerse, belirli günler ile sınırlamadıkça geçersiz olur. Çünkü vekilini belirsiz bir iş için tutmaktadır. Buna göre ancak süre belirlemekle geçerli olur.

Eğer vasî bir emanetin veya borcun verilmesi ve bunların teslim alınması için vekillik verirse câizdir. Çünkü vekillik konusunda vasî, vasiyet eden yerindedir.

Allah daha iyi bilir.

BAĞIŞ KONUSUNDA VEKİLLİK

Bağışlanan şeyi teslim almaya veya teslim etmeye vekillik

Bağışlayanın bağışladığını teslimle ilgili olarak birine vekillik vermesi câizdir. Çünkü bu başkası adına yapılması câiz olan bir iştir. Bu işte bir yanlışlık meydana gelmiş olsa düzeltilmesi mümkündür. Bu konuda vekilin fiili, vekil edeninin fiili gibi olur. Yine kendisine bağışlananın teslim alma ile ilgili olarak vekillik vermesi de câizdir.

Bu konuda sadaka da bağış gibidir. Çünkü buradaki teslim etme ve teslim alma işlemleri, alışverişte icap (teklif) ve kabul gibi olup bu konuda vekillik vermek geçerlidir. Bağışlayan teslim etmek, kendisine bağışlanan da teslim almak üzere başkalarına vekillik verdikten sonra meclisten ayrılır, arkasından bağışlayanın vekili teslim etmekten kaçınır ve kendisine bağışlananın vekili de onu dâva ederek mal sahibinin onu kendisine vermesi için vekil ettiğine delil getirirse, delil kabul edilir. Bağışlayanın vekili malı vermeye zorlanır. Çünkü delil ile sabit olan karşı tarafın ikrarı ile sabit olmuş gibidir. Burada kastedilen, bağışlayanın vekilinin malı engellemesinin mümkün olmadığını bildirmektir. Onu bir fiili yapmaya zorlamak değildir. Kendisine bağışlananın vekili, kendisini engelleyen birisi bulunmadığı takdirde, bağışlayanın emrine dayanarak malı teslim alma hakkına sahiptir. Kendisi bu delil ile, bağışlayanın vekilinin mal vermeme hakkı bulunmadığını ona ispat etmektedir. Bu ispat edildiğinde kendisine bağışlananın vekili bizzat malı teslim alır. Bu konuda başka birisi bir iddiada bulunsa, bu iki vekilden hiçbiri onun

dâvasında taraf olmaz. Çünkü her iki vekil de ilgili mal konusunda emîn (emanet alan emanetçi) olup, emanet konusunda bir iddiası olana karşı, mal sahibine ulaştırılana kadar, taraf olmazlar. [19/92]

Bağışlayanın vekilinin -ister teslim için ister bağış akdi için vekil olsun- bağıştan dönme hakkı yoktur. Çünkü o elçi ve sözcüdür. Akdi vekil edene dayandırmak durumundadır. Bu bağış vekilden değil, vekil edenden bir bağıştır. Vekil bağış akdini yapıp malı teslim ettiğinde vekillik sona erer. Artık yabancı birisi durumuna geçer. Bu nedenle, bağıştan dönme hakkına sahip değildir. Çünkü bağış akdinde dönme hakkının sabit olması, bağışta bir bedelin bulunmaması yüzünden olup, bu da doğrudan vekillik vereni ilgilendiren bir konudur.

Şayet bağışlayan bağıştan dönmek ister, ancak mal, kendisine bağışlananın vekilinin elinde bulunursa, dönme hakkına sahip olmaz. Bu konuda vekil onun karşı tarafı olmaz. Çünkü vekilin eli vekil edenin eli gibi olup, bedel vekil tarafından değil vekil eden tarafından amaçlanmaktadır. Teslim alma işlemi tam sabit olup malın teslim alınması ile vekillik bitmiştir. Görmez misin vekil işi vekil edene dayandırmak durumunda olduğundan "Falancaya (vekil edeni) bağışladığın malı bana teslim et." der. "Bana bağışladığın malı" diye bir ifade kullanamaz. Aynı şekilde bağışın kabulü için olan vekil de "Falancaya (vekil edene) şunu bağışla." demek suretiyle akdi vekil edene dayandırmak durumundadır. Eğer vekil "Bana bağışla." derse, akit vekil eden adına değil, vekil adına yapılmış olur. Fakat satım için vekil olanın "Benden satın al." demesi böyle değildir. Çünkü burada vekil edene geçme vekil edenin vekile karşı bedeli ödeme sorumluluğunu gerektirir. Bağış akdinde ise paranın ödenmesi durumu söz konusu değildir. Bu nedenle vekil bağış akdini vekil edene dayandırmadığı takdirde bizzat kendisi için yapmış sayılır.

İki kişi, birisine bir mal bağışladıktan sonra ikisi birlikte malın kendisine bağışlanana verilmesi için vekil tutsalar câiz olur. Yine bu ikisi iki vekil tutsa veya her biri tek başına birer vekil tutsalar câizdir. Çünkü vekillerden her biri vekil edeninin yerini tutmaktadır. Bir kişinin bir kişinin veya iki kişinin yerini tutması câizdir. Eğer iki vekilden birisi malı kendisine bağışlanana verir veya kendisine bağışlanan, ona kimse teslim etmeden bizzat alırsa câiz olur. Çünkü bağışlayan iki kişi bu iki vekile malı teslim etmesi için vekillik verdiklerinde, kendisine bağışlanana da malı teslim alma yetkisi vermiş olmaktadırlar. Daha önce belirttiğimiz üzere, bağışlayan açıkça veya işaret yoluyla yetki verdiğinde, kendisine bağışlananın tek başına malı teslim alma hakkı vardır.

Müslümanın zimmîye vekil olması

Bir zimmî diğer bir zimmîye şarap veya domuz bağışlar, kendisine bağışlanan da onu teslim alması için bir müslümana vekillik verir veya bağışlayan onun teslimi için bir müslümana vekillik verirse câizdir.

Çünkü vekil malı mülkiyetine geçirmemekte, ona sahip olmamaktadır. Vekil, teslim alma işini vekil eden adına yapar. Teslim alınan mal konusunda da

emanetçidir. Müslüman bir kimse zimmî adına iş yapabilir. Şarap ve domuzun tesliminde onun için emanetçi olabilir.

Eğer kendisine bağışlanan kişi, bağış malın teslim alınması için iki kişiye vekillik verir, ancak bunlardan sadece biri malı teslim alırsa câiz olmaz. Çünkü vekil eden ikisinin emanetine razı olmuştur. Sadece birinin emanetine razı değildir. Kendisine bağışlanan kişi, mal, vekillere teslim edilmeden bizzat teslim alma hakkına sahip olduğu gibi, iki vekilden birine verildiğinde de bu hakka sahiptir. Buna göre eğer vekil malın verilmesi ile ilgili olarak başkasına vekillik verse câizdir. Şayet kendisine bağışlananın vekili, malı teslim alması için başkasına vekillik verirse câiz olmaz. Ancak vekil eden ona "Ne yaparsan câizdir." derse, o zaman bu konuda başkasına vekillik verebilir. Çünkü o takdirde vekil eden genel özellikte bir izin vermiştir. Başkasına vekillik vermek de buna dahil bulunmaktadır. [19/93]

Bedel karşılığı bağışa vekillik

Bir kimse falancadan teslim alacağı bedel karşılığında ona bir elbiseyi bağışlamak üzere birine vekillik verse, vekil de bunu yerine getirse, ancak alınan bedel bağışlanan malın bedelinden az olsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, onun, sözün mutlak olmasına itibar etme konusundaki kuralına dayanarak câizdir. Çünkü "bedel" aza da çoğa da şamildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz olmaz. Ancak bu iki imamın kayıtsız sözün örfle kayıtlanması kuralına dayanarak, bedel bağışlanan malın dengi kadarsa veya insanların aldana bilecekleri ölçüde az olursa câiz olur.

Kendisine bağışlanan kişi bağış karşılığında bedel vermek üzere birine vekillik verip bir miktar belirtmese, vekil de vekil edeninin mallarından, bağışa karşılık bir bedel verse câiz olmaz. Çünkü vekil edenin vermesini emrettiği şey bilinmezliği ortadan kaldırılamayacak ölçüde belirsizdir. Burada vekilin vekil edeninin amacını gerçekleştirmesi mümkün değildir. Öyleyse vekillik geçersiz olur. Bu mesele vekil edenin "Benim malımdan bir şey sat ve karşılığında bir bedel al." demesi gibidir. Ancak vekil eden vekiline "Bağış mal için benim malımdan istediğini bedel olarak ver." derse o zaman vekil istediğini bedel olarak verebilir. Çünkü vekil eden genel bir ifadeyle, karar yetkisini ona bırakmıştır. Eğer vekil eden, vekiline "senin malından benim adıma bir bedel ver, ben onu öderim" der, vekil de bir bedel verirse câizdir. Bu durumda vekil, vekil edene başvurarak, eğer dengi varsa verdiği malın dengini yoksa değerini alır. Çünkü vekil eden ödemeyi üstlenmekle, kendi mülkünden vereceği bir bedel karşılığında vekilinden borç almış olmaktadır. Borç alınan şey eğer standart ise dengi ile, değilse değeri ile ödenir. Burada vekilin bedel olarak vereceği şeyin bilinmezliği emrin geçerliliğine engel olmaz. Vekil esasında bedel verirken kendi malında kullanımda bulunmaktadır. Onun kendi mülkünde belirlemede bulunması geçerlidir. Ödeme hükmü gereği vekil edene başvurmaktadır. Ödenen ve kendisi ile ödenilen belli olduktan sonra, bilinmezlik ödemenin geçerliliğine engel değildir. Bedel bilinmez olsa da, borç alma sırasında

belli ve bilinen durumda olduğunda bu bilinmezlik borç almanın geçerliliğine engel olmaz. Çünkü burada vekil bedel verirken vekil vereni adına iş yapmaktadır. Vekil ancak vekil edeninin maksadına uygun olacak şekilde belirleme hakkına sahiptir. Bu ise cinsin bilinmemesi durumunda meydana gelmez.

Şayet vekil eden, vekilinin kendi malından bir bedel vermesini söyler, ancak kendisinin onu ödeyeceğini ifade etmez, vekil de bağış mal için bir bedel verirse, vekil edene başvuramaz. Çünkü vekil edenin vermesi gereken bir bedel söz konusu olmadığından, vekil verdiği bu bedelle vekil edeninin vermesi gereken bir şeyi vererek onun borcunu düşürmüş olmaz.

Fakat kendi malından vekil edeninin bir borcunu ödemesi için vekillik alanın durumu böyle değildir. Çünkü burada borç vekil edenin ödemesi gereken bir şeydir. Vekil eden ödemesi gereken bir şeyi zimmetinden düşürmesi için birisini vekil ettiği zaman, vekilin kendi malından yaptığı ödeme karşılığında vekil edene başvurma hakkı sabit olur. Diğer yandan borçlu borcunu ödeyerek zimmetinde olana sahip olurken, bağış karşılığında bedel veren, verdiği bu bedelle hiçbir şeye sahip olmamaktadır. Bu nedenle bu iki meseleyi birbirinden ayırdık.

Bağışlayan bağıştan dönme konusunda birine vekillik verebilir. Çünkü bağış verilen malı bizzat geri isteme hakkına sahiptir. Onun bu yöndeki istemini hâkim kabul eder. Vekilinin istemi durumunda da böyledir. Eğer bağışlayan bu konuda iki kişiye vekillik verirse, bunlardan her birinin tek başına işi yapma hakkı bulunmaz. Çünkü onlar teslim alma konusunda vekildirler. Bağış akdinden dönmek ancak ilgili malın kendisine bağışlananın elinde olduğunu ispat ile tamam olur. Daha önce belirttiğimiz üzere, teslim alma konusunda vekil olan iki kişiden her biri tek başına iş yapamaz.

[19/94]

İki ayrı kullanım için vekillik

Bir kimse falancadan alacağını teslim alıp başka birine bağış olarak vermek üzere birine vekillik verirse bu câizdir.

Çünkü vekil eden vekiline iki şey için vekillik vermiştir; alacağın teslim alınması ve alınan malın bağışlanması. Bu iki konu ile ilgili olarak ayrı ayrı vekillik vermek câiz olduğu gibi her ikisi için birlikte vekillik vermek de câizdir. Vekil edenin vekilin alacaklısından teslim alacağı malı bağışlamak için vekillik vermesi, bizzat kendisinin vekile vereceği bir malı bağışlaması için vekillik vermesi gibidir. Bunlardan her ikisi de geçerlidir. Çünkü bağışı kendi mülküne dayandırmaktadır. Bunun gibi, eğer vekil eden alacaklısına alacağını vekiline vermesini emredip o da böyle yaparsa câizdir. Alacaklının borçlusuna bu şekildeki emri, teslim almak için görevlendirmesi demektir. Eğer borçlu ödediğini söyler, kendisine bağışlanan da onu doğrularsa câizdir. Şayet yalanlarsa borçlunun sözü doğru kabul edilmez. Çünkü borçlunun kendisine bağışlanana verdiği yönündeki iddiası, bizzat bağışlayana verdiğini iddia etmesi gibidir. Eğer bağışlayan onu doğrularsa ödeme yapılmış, yalanlarsa

yapılmamış olur. Çünkü borç zimmette ödenecek olduğundan sadece sözü ile borçlu borcundan kurtulmuş olmaz.

Bir kimse borçlusundan alacağını alıp, kendisine bağışlanana vermek üzere birine vekillik verdikten sonra borçlu borcunu vekile ödediğini, vekil de onu kendisine bağışlanana teslim ettiğini söylerse, borçlu ve vekil kurtulmuş olurlar. Vekilin sözünün doğru kabul edilmesi, emaneti yerine ulaştırmayı seçtiği içindir. Fakat vekilin kendisine bağışlanan aleyhindeki sözü doğru kabul edilmez. Çünkü emanetçinin (emînin) sözü ancak kendisinin ödeme sorumluluğundan kurtulması konusunda kabul edilir. Bu durumda vekil bir şeyin başkasına ulaştığını iddia etmektedir. Vekil bu sözü ile, bağışın, kendisine bağışlanana ulaştığını ve dolayısıyla bağışlayanın kendisine başvuramayacağını ispat edemez. Yine bir kimsenin mükâtep kölesinden alacağını birine bağışlayarak başka birine de bunu teslim almasını ve kendisine bağışlanana vermesini emretmesi hükmü, bunun gibidir. Çünkü bu konuda kitâbet akdi gereği olan borç hüküm bakımından diğer borçlar gibidir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KÖLE ÖZGÜR KILMA VE KİTÂBET AKDİ YAPMADA VEKİLLİK

Bir kimse mal karşılığında veya karşılıksız olarak kölesini özgür kılmak üzere birine vekillik verse, vekilin o köleyi o mecliste veya daha sonra özgür kılma yetkisi vardır.

Çünkü verilen vekillik mutlaktır. Fakat köle sahibinin kölesine "Kendini özgür kıl." demesi böyle değildir. Bu bir temliktir.[38] Vekillik vermek değildir. Özgür kılma konusunda köle kendisi adına iş yaptığı için başkası adına iş yapmış olamaz. Temlikin sabit olması ise, o anki meclis ile sınırlıdır. Görmez misin orada köle sahibi, henüz köle kendini özgür kılmadan temlikten geri dönemez. Burada vekillik konusunda ise vekili vekillikten uzaklaştırabilir. Ayrıca burada vekilin malı teslim alma hakkı bulunmamaktadır. Çünkü özgür kılmak -bir mal karşılığında bile olsa- bir karşılıksız bağışlamadır. Görmez misin baba ve vasî, yetime ait olan köleyi özgür kılma hakkına sahip değildir. Daha önce belirttiğimiz üzere, bağış için görevlendirilen vekil sadece vekil edeninin yerini almakta ve gerçek özgür kılan, vekil değil köle sahibi, vekil eden (mevla) olmaktadır. Görmez misin velâ hakkı mevlaya aittir. Din velâ hakkını köleyi özgür kılana vermiştir. Diğer yandan bedeli
[19/95] teslim alma isteğinde bulunacak olan kişi, kendisinden malı teslim etmesi istenen kişidir. Özgür kılmak için vekil olandan köle ile ilgili olarak hiçbir şey istenemeyeceği gibi, bu vekilin bedeli teslim alma hakkı da olmaz. Bedeli teslim

[38] **Temlik**; mülkiyeti başkasına devretme. Devir. Bir maldan kendi mülkiyet hakkını düşürerek başkası üzerine devir.

alacak olan, kölenin sahibi olan mevladır. Çünkü onun vekilinin yaptığı iş, bizzat kendisinin yapması gibidir.

Bir kimse vekilini özgür kılmak için vekillik verir ancak vekil köleyi müdebber duruma getirirse geçerli olmaz. Çünkü vekil, vekil edeninin emri dışında bir kullanımda bulunmuştur. Tedbir işlemi, özgür kılmayı ölümden sonraya dayandırmak veya ölüme bağlamaktır. Bir şeyi hemen özgür kılmakla görevlendirilen birisi, onu başka bir şeye bağlayamaz veya dayandıramaz. Buna göre, vekilin köleye hitaben "yarın özgürsün" veya "eve girersen özgürsün" demesi veya mal karşılığında onu özgür kılması da böyledir. Çünkü bu kölenin kabulü koşuluna bağlı olup özgür kılmayı başka bir koşula bağlamak gibidir. Diğer yandan vekil sırf bağış olan bir şeyi yapmakla görevlendirilmiştir. Belki bu bağışta vekil edenin amaçladığı, ancak bedel koşul konulduğu takdirde ortadan kalkacak bir amaç vardır. Bu kölenin kefâret[39] için özgür kılınmasının câiz oluşudur. Yine vekilin kitâbet anlaşması yapması da böyledir. Çünkü kitâbet akdi vekil edeninin emrettiğinden farklı bir şey olduğundan geçerli olmaz. Vekilin özgür kılmak için başka birine vekillik vermesi de böyledir. Çünkü mutlak olarak verilen vekillik, vekilin, başkasını vekil etmesini kapsamına almaz. Bu durumda vekil başkası (vekil eden) hakkında kendisi ile vekillik verdiği kimseyi eşit tutmuş olur. Bu geçerli olmaz. Diğer yandan özgür kılmak için vekillik vermek özgür kılmak değildir. Vekil eden sadece özgür kılma konusunda vekilini kendi yerine geçirmiştir.

Bir kimse kölesini, ertesi gün özgür kılmak üzere birisine vekillik verir ancak vekil bugün özgür kılarsa vekil edene aykırı davranmış olur. Çünkü vekil eden onun vekilliğini ilerideki bir vakte dayandırmış olduğundan o vakit gelmeden önce vekil sayılmaz. Eğer bugün özgür kılması için vekillik verir, vekil de ertesi gün özgür kılarsa istihsanen câizdir. Bu meselenin bir benzeri geçmişti. Açıkladığımız üzere, bugün diye ifade edilmesinin amacı bir an önce yapmaktır. Bu, vakte bağlı olan vekilliği bozmaz. Bu mesele vekil edenin vekiline "Şu anda özgür kıl." demesi gibidir. Vekil edeni kendisini görevden uzaklaştırmadıkça vekilliği devam eder.

Eğer çocuk veya köleyi kölesini bir mal karşılığında veya karşılıksız olarak özgür kılması veya kitâbet anlaşması yapması için vekil etse bu câizdir. Çünkü bunlar kendini ifade edebilen (ibadet ehlinden) kişiler olup bu akdin yapılması da ibadet yönü ile olmaktadır.

---

[39] **Kefâret**, ceza ile ibadet arasında bir şeydir. Bir taraftan yasak bir taraftan mubah olan bazı davranışlardan dolayı yapılması gereken bazı özel fiillerdir.

Yanlışlıkla öldürmekten, zıhar yapmaktan, yemini bozmaktan, Ramazan orucunu bozmaktan, hacda bazı fiilleri yapmaktan dolayı olur. Yanlışlıkla öldürmede, zıhar yapmakta, oruç bozmakta olduğu gibi köle özgür kılma, imkân yoksa iki ay oruç tutmak.

Bir kimse kölesini mal karşılığında veya karşılıksız olarak kesin bir şekilde özgür kılması için vekillik verdikten sonra, köle sahibi kendisi köleyi müdebber[40] yaparsa, vekil vekilliğine devam eder. Aynı şekilde kölenin câriye olup, efendisinin ondan çocuk sahibi olması da böyledir. Çünkü müdebber yapmak ve çocuk sahibi olmak, mal karşılında olsun veya olmasın özgür kılmanın geçerliliğine engel değildir. Böylece vekil edenin anılan kullanımları ile, köle veya câriye onun vekiline verdiği yetkiye konu olmaktan çıkmış değildir.

Bir kimse câriyesini özgür kılması için birisine vekillik verdikten sonra, henüz vekil onu özgür kılmadan câriye çocuk doğursa, vekilin çocuğu özgür kılma yetkisi olmaz. Çünkü vekil edeni ona bir kişiyi özgür kılma vekilliği verdiğinden, iki kişiyi özgür kılma hakkı bulunmaz. Diğer taraftan özgür kılma vekilliği anne üzerinde hak kazanılmış bir şey değildir. Anne üzerinde hak kazanılan bir şeyin çocuğa da geçmesi ancak çocuğun anneden ayrılmasından önce söz konusu olabilir. Görmez misin bu nedenle vasiyet, vasiyet edenin ölümünden önce annesinden ayrılan çocuğa geçmez ulaşmaz. Kitâbet ve satım akitleri de böyledir. Çünkü bunlar için vekillik vermek anne üzerinde henüz kazanılmış bir hak değildir. Öyleyse henüz anne üzerinde hak ediş (istihkak) oluşmadan önce ayrılan çocuğa geçmez.

Bir kimse kölesini veya mükâtep kölesini özgür kılmak veya satmak üzere vekillik verdikten sonra bizzat kendisi onu satsa vekil, vekillikten çıkmış olur.

Çünkü satımdan sonra vekil eden, köle hakkında vekiline verdiği yetki ile
[19/96] kullanımda bulunma hakkına sahip değildir. Öyleyse vekil edenin bizzat satım yapması, vekilin hükmen vekillikten çıkmasını içermektedir. Eğer köle tekrar efendisinin mülküne dönerse, dönüşü satım akdinin aslından bozulması nedeniyle olmuşsa, eski mülkü kendisine dönmüş olur. Vekil de vekilliğine devam eder. Çünkü vekilliğin ondan uzaklaşması, vekil edeninin mülkiyetinin ortadan kalkması nedeniyle hükmen idi. Bu mülkiyetin vekil edene dönmesinden sonra bir engel kalmaz. Şayet mülkiyetin vekil edene dönüşü, teslim aldıktan sonra ayıp, ikâle[41] veya miras nedeniyle mahkeme kararı olmaksızın geri verme şeklinde geçersiz olan bir temlik ise, vekillik geri dönmez. Çünkü vekillik o zamanki mülkiyete bağlı idi. Geriye dönen ise öncekinden farklı bir mülkiyettir. Şayet harbîler köleyi alıp kendi ülkelerine götürür. Arkasından mesela onlardan satın almak gibi yeni bir mülkiyetle köle tekrar eski sahibine dönerse vekillik geri dönmez. Eğer alıcı onlardan parası ile veya ganimet olarak payına düşen kişiden, değerini vererek alırsa, vekil vekilliğine devam eder. Çünkü bu şekilde almakla köleyi eski

---

[40] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[41] **İkâle /** الإقالة; şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

mülkiyetine geri döndürmektedir. Vekillik de o mülkiyete bağlı olduğundan onun geri dönüşü ile vekillik de geri döner.

Bir kimse câriyesini özgür kılmak üzere vekillik verdikten sonra bizzat kendisi câriyesini özgür kılar ve câriye de İslam'dan çıkıp, dârülharbe katıldıktan sonra esir alınır ve eski efendisi ona sahip olursa, vekilin söz konusu câriyeyi özgür kılması câiz olmaz. Çünkü vekil câriye üzerindeki köleliği ortadan kaldırmakla görevlendirilmişti. Halbuki bu kölelik durumu bizzat efendinin özgür kılması ile ortadan kalkmıştır. Esir alınmasından sonraki durum ise, nedeni yeni olan bir köleliktir. Yeni bir vekillik bulunmadıkça vekil bu köleliği kardırmak için vekillik almış sayılmaz.

Bir kimse kölesinin özgür kılması için vekillik verdikten sonra, vekil, köleyi bir gün önce özgür kıldığını söyleyip köle sahibi de bunu inkâr etse, vekilin bu sözüne itibar edilmez. Çünkü özgür kılma ile ilgili vekillik özgür kılma işleminin bitirilmesi ile sona erer. O anda vekil olmayan bu kişinin ikrarı nasıl kabul edilebilir? Fakat alım ve satım konuları bundan farklıdır. Buralarda vekillik, akdin yapılmasından sonra da devam eder. Akdin hukuku, vekili ilgilendirmektedir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Özgür kılmak için vekil olan, vekil edeninin sözcüsüdür. Vekil edeni ona ikrarda bulunmayı değil, kendisi adına özgür kılma işlemini gerçekleştirmesini emretmiştir. Buna göre ikrar konusunda görevinin dışında ve başka bir yabancı gibi olmuştur. Öyleyse ikrar konusunda vekil edeni temsil ediyor olamaz. Ancak özgür kılma konusundaki vekilliği devam eder.

Bir kimse kölesini özgür kılması için birine vekillik verdikten sonra vekil köleyi özgür kılmaktan kaçınsa bunu yapmaya zorlanmaz. Çünkü vekil yararları için ödünç verendir. Ödünç veren iâre verdiği şeyi teslim etmeye zorlanmaz.

Yabancı dille köle özgür kılmak

Eğer vekil köleye hitaben "Eğer istersen sen özgürsün." der, köle de "istedim" derse, özgür olmuş sayılmaz. Çünkü vekil özgür kılma işlemini derhal yapmakla görevlendirilmiş ancak o, kölenin istemesine veya vekil edenin köleyi temlikine bağlamıştır. Bunlardan hiçbiri vekilin görevleri arasında değildir. Ancak vekilliğine devam eder. Eğer daha sonra köleyi özgür kılarsa vekilin bu işlemi geçerli olur.

Eğer vekil köleyi Arapça dışında bir dille özgür kılarsa câizdir. Çünkü burada amaçlanan köleyi özgürlük onuruna kavuşturmak olup bu herhangi bir dil ile gerçekleştirilebilir. Yine "Sen özgür kılınmışsın", "Sen özgür kılındın" veya "Seni özgürlüğüne kavuşturdum" gibi Arapça'nın herhangi bir sözü ile de olur. Bu, dil ile olduğu gibi yazı ile de olur. Yazı ile kölenin özgür kılındığını bildirirse câizdir. Görmez misin kefâret ödemesi için bu köleyi satın alması câiz olduğu gibi, vekil de yaptığı bu işle vekil edeninin emrine uymuş olur.

[19/97] Eğer köle sahibi kölesine "İstediğin şey karşılığında kendini özgür kıl." der köle de dirhem karşılığında kendini özgür kılarsa, efendi buna razı olduğu takdirde câizdir.

Çünkü efendinin bedel konusunda yetkiyi köleye bırakması geçerli değildir. Bedelin cins ve miktarı belirsizdir. Buna göre kölenin efendisinin maksadını gerçekleştirme imkânı yoktur. Böylece kölenin "Kendimi dirhem karşılığında özgür kıldım." sözü efendinin buna razı olmasına bağlı olur. Sanki ilkten köle bu sözü söylemiş gibidir. Yine efendi kölesine hitaben "İstediğin şey karşılığında kendini kendine sat." dese, köle de kendini kendine satsa, efendi buna razı olduğu takdirde câizdir. Bu iki yönden boşama da, özgür kılmaya kıyas edilir. Burada efendinin bedel konusunda karar yetkisini köleye verdiği söylenemez. Kölenin bedelin kabulü konusunda efendinin yerini alması geçerli olmaz. Bedelin cins ve miktarının belirlenmesi konusunda onun yerini alması nasıl geçerli olsun?

Bir kimse birisine, kölesini mal karşılığında özgür kılmak üzere vekillik verdikten sonra vekil, köleyi para karşılığında özgür kılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kıyasına göre bu câizdir. Bu onun kayıtlama yönünde bir delil bulunmadıkça mutlak sözün mutlaklığına itibar edilmesi yolundaki kuralına dayanmaktadır. İmameyn (rh.a.)'e göre ise ancak değeri kadarına veya çok az noksanına olursa câizdir. Bu da onların örf delili ile kayıtlama yönündeki kurallarına dayanır.

Bir kimse birisine, kölesini bir şey karşılığında özgür kılmak üzere vekillik verirse, vekil her ne tür mal karşılığında köleyi özgür kılarsa câizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre -satım için vekillik konusundaki kuralında olduğu gibi- bu açıktır. İmameyn (rh.a.)'e göre ise satım konusunda örfe itibar edilerek, mutlak söz, kayıtlanmakla birlikte burada bir örf söz konusu değildir. Çünkü para karşılığında köle özgür kılmak örfte yerini aldığı gibi para dışındaki mallar karşılığında özgür kılmak da örfte yerini almıştır. Bu nedenle vekilin herhangi bir tür mal karşılığında köleyi özgür kılması câizdir.

Şayet köle sahibi vekil eden ile, vekil vekil edenin emrettiği bedelin cinsi veya miktarı konusunda anlaşmazlığa düşse köle sahibinin sözüne itibar edilir. Çünkü izin köle sahibinden alınmaktadır. Öyleyse köle sahibi hakkında ancak onun ikrar ettiği şey sabit olur.

Bir kimse kölesini bir bedel karşılığında özgür kılması için vekillik verir, vekil de şarap veya domuz karşılığında özgür kılarsa, özgür kılma işlemi câiz olur. Köleye kendi değerini ödemesi gerekli olur. Çünkü vekil yaptığı işle vekil edeninin emrine uygun davranmıştır. Eğer köle sahibi bizzat kendisi şarap karşılığında kölesini özgür kılmış olsa, şarapda mal olma şüphesi bulunduğundan, köle bir bedel karşılığında özgür kılınmış olur. Köleye de, bedel geçersiz olduğu için, kendi değerini ödemesi gerekirdi. Vekilin yapması durumunda da durum aynıdır. Şayet vekil köleyi murdar ölmüş hayvan eti veya kan karşılığında özgür kılarsa câiz

olmaz. Çünkü böyle bir özgür kılma işlemi bizzat köle sahibi tarafından yapılmış olsa, bu bedelsiz bir özgür kılma işlemi olurdu. Usulüne uygun kesilmeyen hayvanda (leşde) ve kanda mal olma şüphesi bile yoktur. Öyleyse bunları bedel olarak söylemekle vekil vekil edeninin emrine uymuş sayılmaz. Vekil eden kölesinin bedelsiz olarak özgür kılınmasına razı değildir. Vekil edeni ona bir bedel karşılığında özgür kılmasını emrettiği için, vekilin bedelsiz olarak özgür kılma hakkı yoktur. Şayet kölenin veya vekilin belirleyeceği mal karşılığında özgür kılarsa, özgür kılma işlemi câiz olup kendisine değerini ödemek gerekir. Eğer bu özgür kılma işlemini bizzat vekil eden yapmış olsaydı, bedel karşılığında özgür kılmış olurdu. Vekil yaptığı zaman da durum aynıdır. Ancak kölenin veya vekilin belirleyeceği malın cinsi ve miktarı belirsiz olduğundan, bedel olarak söylenmesi geçerli olmaz. Bedel geçersiz olduğu zaman kölenin kendi değerini ödemesi gerekir. Fakat bu sözle, malın aslı koşul konulduğu için, bedelsiz olarak özgür kılma yönünde rıza bulunmaz.

Şayet vekil eden vekiline "Kölemi şu köle karşılığında özgür kıl." der, vekil de özgür kıldıktan sonra işaret edilen kişinin özgür olduğu ortaya çıkarsa, özgür kılma işlemi geçerli olur. Kölenin kendi değerini ödemesi gerekir. Çünkü vekil yaptığı işlerde vekil edeninin emrine uygun hareket ettiğinde bu işi bizzat vekil eden yapmış gibidir. Vekil eden mal olan bir şeyi yani bir köleyi bedel olarak söylemiş, ancak işaret edilenin özgür olduğu ortaya çıkınca, anılan bedel geçersiz duruma gelmiştir. Bu durumda kölenin kendi değerini ödemesi gerekmektedir. **[19/98]**

Eğer o köleyi bir köle karşılığında özgür kılar, ancak o köle üzerinde başkası hak iddia ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre özgür kılma işlemi geçerli olup kölenin kendi değerini ödemesi gerekir. Bu aynı zamanda Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin önceki görüşüne göre ise -ki Muhammed (rh.a.) bu görüştedir- özgür kılınan kölenin, başkasının hak iddia ettiği kölenin değerini ödemesi gerekir. Bu mesele Büyû' (alışveriş) kitabında bilinmektedir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne göre, hak iddia etme durumunda sanki köle kendisini bir mal karşılığında satmakta ve sonra mal ile malın değiş-tokuş edilmesi hükmünde olmaktadır. Önceki görüşüne göre ise -ki bu Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür- hak iddia etme durumunda malın mal olmayan bir şeyle değiş-tokuşu veya ayıp nedeniyle geri verilmesi hükmündedir.

Bir kimse bir mal karşılığında kölesini özgür kılmak üzere vekillik verdikten sonra vekil söz konusu köleyi boğazlanmış belirli bir koyun veya belirli bir fıçı sirke karışlığında özgür kılıp arkasından koyunun usulüne uygun boğazlanmamış (leş), sirkenin de şaraba dönüşmüş olduğu ortaya çıksa, şarap konusunda özgür kılma işlemi geçerli olup kölenin kendi değerini ödemesi gerekir. Koyun konusunda ise özgür kılma işlemi geçersiz olur. Çünkü usulüne uygun boğazlanmayan koyunda mal olma şüphesi bulunmadığı için bu özgür kılma işlemi bir bedel karşılığında

yapılmış sayılmaz. Fakat şarap böyle olmayıp onda mal olma şüphesi bulunduğundan bedel olarak şarap söylendiğinde özgür kılma işlemi bir bedel karşılığında olmaktadır. Koyunun bedel olarak söylenmesinde bedelin koşul konulmasını gerektirecek bir şey yoktur. Çünkü koyun dendiği zaman usulüne uygun olarak boğazlanmış olanı kapsadığı gibi, usulüne uygun olarak boğazlanmayanı da kapsar. Fakat "köle" sözcüğü böyle olmayıp, köle denildiği zaman ancak mal olanı kapsar. Kölenin söylenmesiyle bedelin koşul konulması sabit olup vekil vekil edeninin emrine uygun hareket etmiş sayılır.

Bir kâfir (gayri müslim) kölesini bir bedel karşılığında özgür kılmak üzere bir müslümana vekillik verir, müslüman vekil de şarap veya domuz karşılığında köleyi özgür kılarsa bu câizdir.

Çünkü mal karşılığında özgür kılmak üzere vekil olan, sadece vekil edeni adına hareket etmektedir. Akdin hukukundan hiçbiri onu ilgilendirmemektedir. Bu vekilin, bedeli isteme hakkı bulunmadığından bu konuda akdin kendisi adına yapıldığı kişinin yani köle sahibinin alacağı dikkate alınır. Nikah ve hul' (para karşılığında boşama) konusunda da durum böyledir. Domuz ve şarap, gayri müslim hakkında mütekavvim (değerli) bir mal olduğundan, bedel olarak anılması geçerlidir. Bu konuda kitâbet akdi de bedel karşılığında özgür kılma işlemine kıyas edilir. Çünkü kitâbet akdi için vekil olan da elçi ve sözcü durumundadır.

Bir köle kendisini, efendisinden kendisi için satın alması ve mal karşılığında efendisinden özgür kılmasını istemesi için birine vekillik verir, vekil ve efendi de bunu yaparsa, özgür kılma işlemi câiz olur. Malı ödemek köleye gerekli olur. Vekile ise hiçbir şey gerekmez. Muhammed (rh.a.) burada böyle demekle birlikte bu kitabın başka bir yerinde malı vekilin ödeyeceğini söylemiştir. *el-Câmi*'de de bu şekilde hüküm vermiştir. Ancak burada bazı nüshalarda وَيَسْأَلُهُ الْعِتْقَ "... ve mal karşılığında efendisinden özgür kılmasını ister" şeklindeyken diğer nüshalarda يَسْأَلُهُ لَهُ الْعِتْقَ "mal karşılığında efendisinden özgür kılmasını istemek üzere" şeklinde geçmektedir. Bunun üzerine bazı Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) demişlerdir ki; konu değiştiği için hüküm de değişmiştir. يَسْأَلُهُ لَهُ الْعِتْقَ ifadesi, sözün önceki kısmının açıklaması olup vekilin efendiye elçi olarak gönderildiğini beyan etmektedir. Hiçbir akitte bedel elçiden istenmez. Ancak köle adı geçen kişiyi vekil yaptığı zaman verilecek cevap, Muhammed (rh.a.)'in *el-Câmi'* adlı eserinde söylediği gibi olup bedelin tesliminin isteneceği kişi vekildir. Bu meselede iki rivayet bulunmaktadır.

İsa b. Ebân (rh.a.) demiştir ki: Sağlam olan, Muhammed (rh.a.)'in burada söylediğidir, *el-Câmi*'de söylediği değildir. Çünkü bedel karşılığında özgür kılma konusunda köle tarafından tutulan vekil, efendi tarafından tutulan vekil gibi, elçi ve sözcü durumundadır. Görmez misin bu vekil akdi vekil edene dayandırmakta ve akde konu olan şeyin teslim alınması konusunda hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla efendi tarafından tutulan vekil gibi, bedelin teslimi

[19/99]

bu vekilden istenmez. *Câmi*'deki rivayetin açıklaması şudur: Bir kimsenin, kölenin kendisi için satın alınması için vekillik vermesi, başkası için satın alınmasına vekillik vermesi gibi olup orada nasıl vekilin bedeli teslim etmesi isteniyorsa burada da durum aynıdır. Fakat efendinin tuttuğu vekil böyle değildir. Efendi tarafından verilen vekillik onun koşul koyacağı bir mal karşılığında özgür kılma işlemi iken, köle tarafından vekil tutulan kişi, malı iltizam etmek (üstlenmek) için vekil olmaktadır. Böylece satmaya ve satın almaya vekil olan durumundadır. Bu konuda daha geniş açıklamayı *el-Câmi'* şerhinde verdik.

Bir kimse kölesinin yarısını özgür kılmak üzere vekillik verir, ancak vekil tamamını özgür kılarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.) demiştir ki; hiçbir şey gerçekleşmez. İmameyne (rh.a.) göre ise tamamı özgür olmuş sayılır. Bu mesele iki esasa dayanır.

Birincisi; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre özgür kılma işlemi parçalanma (tecezzî) kabul ederken, İmameyn (rh.a.)'e göre parçalanma kabul etmez.

İkincisi; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yarımın söylenmesi tamamının söylenmesinden farklı olup vekil görevi üzerine eklemede bulunup farklı bir şey yaptığında, vekil edeninin emrine aykırı davranmış olur. Bu meselede vekil eden ona kölenin yarısını özgür kılmasını emrettiği halde, vekil tamamını anmış ve vekil edene aykırı davranmıştır. Bu nedenle kölenin hiçbir şeyi özgür olmuş sayılmaz. İmameyn (rh.a.)'e göre ise özgür kılma işlemi bir kısmına özgü olamayacağı için, yarısını veya tamamını özgür kılmak için vekillik vermek aynıdır. Böylece tamamını özgür kılma konusunda vekil olan vekil edeninin emrine uygun davranmış ve kölenin tamamı özgür olmuş olur. Şayet vekil eden kölesinin tamamını özgür kılması için vekillik verir, ancak vekil sadece yarısını özgür kılarsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bizzat vekil edenin kölesinin yarısını özgür kılması gibi, kölenin yarısı özgür olur. Çünkü vekil görevinin bir kısmını yerine getirmiş olup emre aykırı davranmamış olduğundan, kölenin yarısı özgür olur. Kölenin kendi değerinin yarısı karşılığında çalışması gerekir. İmameyn (rh.a.)'e göre ise kölenin tamamı özgür olur. Çalışması gerekmez. İmameyn (rh.a.)'e göre özgür kılma işlemi bölünemez.

Bir kimse birisine, kölesini bir bedel karşılığında özgür kılması için vekillik verir, ancak bedel hakkında hiçbir şey söylemez, vekil de köleyi bin karşılığında köleyi özgür kılarsa, istihsanen câiz olur. Eğer kölenin benzerleri bu fiyata özgür kılınıyorsa, kölenin bin dirhem ödemesi gerekir. Kıyasa göre ise kölenin özgür kılınması geçerli olmaz. Belirtilen bedel aşırı bir bilinmezlik taşımaktadır. Bin denilmesi, mal olsun, olmasın sayılan her şeyin bin tanesini kapsadığından böyle bir bedel söylemesi geçerli olmaz. Bedel geçerli olmayınca yapılan işlem bedelsiz bir özgür kılma işlemi olur. Vekilin bunu yapması geçersizdir. Fakat biz istihsanı alarak dedik ki; vekil vekil edeninin emrine uymaktadır. Çünkü bizzat vekil eden bu şekilde kölesini özgür kılmış olsa, bir bedel karşılığında özgür kılmış olur ve geçerli olurdu. Aynı işlemi vekil yapınca da geçerli olmalıdır. Mutlak olarak söylenen

bedel, insanlar arasında örf ile bilinen şeye yorumlanır. Nitekim paranın mutlak olarak söylenmesi örfen bellidir. "Bin" kelimesinin mutlak olarak anılması da böyledir. Buna göre kölenin değeri bin dirhem veya dengi ise, açık olan, buradaki "bin" ile bin dirhemin kastedildiğidir. Çünkü alışılmış olan, bu değere veya daha azına özgür kılmaktır. Böylece örfle sabit olan şey nass (delil) ile sabit olmuş gibi olur.

Bir kimse kölesi ile kitâbet anlaşması yapması için birine vekillik verir, vekil de anlaşmayı yaparsa, vekilin mükâtep köleden herhangi bir şey teslim alma hakkı yoktur.

Çünkü vekil, akit yaparken elçi ve sözcü durumundadır. Akdi vekil edene bağlamak durumundadır. Vekilden bedelin teslimi istenmez. Onun bedelden bir şey teslim alma hakkı da bulunmaz. Şayet mükâtep köle o vekile bir şey verirse borçtan kurtulmaz. Kitâbet akdini yapmakla vekilin vekilliği sona ermiş ve bedelin teslim alınması konusunda yabancı olmuştur. Bu nedenle mükâtep köle ona ödeme yapmakla borçtan kurtulamaz. Şayet kölesi ile kitâbet akdi yapmak üzere vekillik verir, vekil de insanların denginde aldanmadıkları bir mikdar karşılığında kitâbet akdi yaparsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kayıtlayıcı delil bulunmadıkça, mutlaklığa itibar edilmesi esasına dayalı olarak câizdir. Nitekim kölenin satımı için vekillik vermesi de böyledir. İmameyn (rh.a.)'e göre ise câiz olmaz. Çünkü onlara göre kayıtlama örfün işareti ile de olabilir. Şayet vekil koyun, bir tür kumaş, tartılan veya ölçülen bir şey üzerine kitâbet akdi yaparsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir. Onun satım ile ilgili vekillik verme konusundaki görüşüne binaen burada bir problem yoktur. İmameyn (rh.a.)'e göre ise önceki meselede, örf delili ile para ile tahsis bulunduğu halde burada belli bir şeye özgü kılma bulunmamaktadır. Para dışındaki mallar karşılığında köle özgür kılınması örfen bilinmektedir. Hul' ve kitâbet akitleri de böyledir.

[19/100]

Bir kimse iki kölesi ile kitâbet anlaşması yapmak üzere birisine vekillik verir, ancak vekil sadece birisiyle yaparsa bu câizdir. Çünkü vekil görevinin bir kısmını yerine getirmiş olup bunun vekil edene bir zararı bulunmamaktadır. Bu vekilin durumu, iki köleyi satmak için vekillik alıp sadece birini satan vekile benzemektedir. Vekil eden açısından o câiz olduğu gibi, bu da câizdir. Şayet iki kölesi ile, her birini diğerine kefil ederek tek bir kitâbet anlaşması yapmak üzere vekillik vermiş, ancak vekil sadece biri ile yapmışsa câiz olmaz. Çünkü vekil edeninin yararına olan bir koşulu terk etmiştir. Bu koşul vekil edenin kölelerin her birinden bedelin tamamını isteyebilmesidir. Diğer yandan bu şekilde yapılan bir akit ancak her ikisi ile birlikte kitâbet akdi yaparsa geçerli olur. Vekil eden bu özelliği açıkça ifade etmekle, vekiline akdi bölmemesini koşul koymuş olmaktadır. Vekil akdi bölünce vekil edeninin emrine aykırı davranmış olur. Görmez misin eğer vekil eden ona "Karşılığında bir rehin alarak kölemi falancaya sat." der, vekil de

rehinsiz satarsa câiz olmaz. Yine "Falancaya, kefil olarak sat." der, vekil de kefillik olmadan satarsa câiz olmaz. Fakat vekil edenin "Onu tanıklar huzurunda sat." deyip vekilin de tanıksız satması durumunda akit câiz olur. Çünkü rehin ve kefillik akitleri ancak akitlerde koşul konulurlar. Koşulla hak edilirler. Vekil eden ona, kefillik ve rehin koşulunu satım akdine bitiştirmesini söylemiştir. Vekil böyle yapmadığı zaman onun emrine aykırı davranmış olur. Tanıklara gelince, tanıkların satım akdinde koşul konulması her zaman gerçekleşmez. Bu nedenle vekil edenin, akdin tanıklar huzurda yapılmasını emretmesiyle, vekil mutlak akit yapma görevinden çıkmış olmaz.

Bir kimse kölesi ile kitâbet akdi yapması için birine vekillik verdikten sonra bizzat kendisi kitâbet akdi yapsa, ancak köle bedeli ödemekten âciz duruma düşse, vekilin aynı köleyle anlaşma yapma hakkı yoktur. Çünkü vekil eden vekilin yapacağı kullanım ile amaçladığı şeyi bizzat kendisi yaparak gerçekleştirmiştir. Onun bizzat yapması, vekilin görevden uzaklaştırılması demektir. Diğer yandan mükâtep kölenin acze düşmesiyle kitâbet akdi aslından bozulmaz. O an için askıya alınır. Neden, o ana özgüdür. Bu neden, kedisinden istendiği zaman bedelin tesliminden âciz olmasıdır. Bu nedenle vekilin vekilliği geri gelmez.

Bir kimse kölesi ile kitâbet anlaşması yapmak veya onu satmak üzere birine vekillik verdikten sonra köle yanlışlıkla bir adamı öldürse, arkasından vekil durumu bilerek veya bilmeyerek görevini yerine getirse, vekilin yaptığı kullanım câizdir. **[19/101]**

Çünkü işlediği suç nedeniyle köle üzerinde hak oluşması, vekilin onun üzerinde satım ve kitâbet akitleriyle kullanımda bulunmasına engel değildir. Bu durum vekilin görevden uzaklaştırılmasını gerektirmez. Kölenin suçu işlemesinden sonra ilkten vekillik vermek geçerli olunca, önceki vekilliğin devam etmesi öncelikle geçerli olur. Ayrıca, köle sahibinin kölenin değerini ödemesi gerekir. Durumu bilse bile diyet ödemeyi seçme hakkına sahip değildir. Çünkü vekillik verme işlemi suçun işlenmesinden önce olduğundan, suçun işlenmesinden önce olan bir fiili nedeniyle, seçme hakkına sahip olmaz. Suçun işlenmesinden sonra köle sahibinin kendisine seçme hakkı verecek bir fiili de bulunmamıştır. Fakat kölenin suçu işlemesinden önce onun müdebber yapması gibi, köleyi öldürmüş olmakta ve kölenin değerini ödemesi gerekmektedir. *Ziyâdât*'ın bir yerinde işaret etmiştir ki; kölenin suç işlediğini öğrendikten sonra vekilliğin devam etmesi ilkten vekillik vermek gibidir. Çünkü vekil eden vekili görevden uzaklaştırabilir. Böylece diyet için (fidâ) tercih hakkına sahip olurdu. Bu meseleyi *Ziyâdât*'a yaptığımız şerhte açıkladık.

Bir kimse vekiline "Şu kölemi sat, onunla kitâbet akdi yap veya mal karşılığında özgür kıl." derse, vekil bunlardan hangisini yapsa câizdir.

Çünkü vekilini üç kullanım arasında muhayyer bırakmıştır. Eğer "Şu veya şu kölemle kitâbet akdi yap." derse vekil hangisiyle isterse akit yapabilir. Vekil eden 'veya' kelimesini kullanarak vekilini muhayyer bırakmıştır. Eğer her iki köleyle de

ayrı ayrı akit yaparsa, ilk yaptığı kitâbet akdi câiz olur. Çünkü o ikisinden biri ile akit yapmak için vekil olup, birincisi ile akit yaptıktan sonra vekilliği sona ermiş, artık ikincisi ile akit yapma yetkisi kalmamıştır. Şayet her ikisiyle aynı anda birlikte birlikte kitâbet akdi yaparsa, taksitleri tek yaptığı takdirde her ikisinin akdi de geçersizdir. Çünkü bu tek bir akit yapmak gibidir. Görmez misin o, birini kabul edip diğerini etmemektedir. Halbuki vekil her iki köle ile birlikte kitâbet anlaşması yapma görevini üstlenmemiştir. Yapılan akdin, her ikisi için geçerli olması mümkün olmayınca, akdin hükmü konusunda tek kişi sayıldıklarından birisi için akdi geçerli sayma yolu da olmadığından, bu akdin geçersiz olması açıktır. Şayet vekil taksitleri tek yapmamışsa köle sahibi muhayyerdir; istediği köle ile yapılan sözleşmeyi taksit payına göre tercih eder. Diğerini elinde tutar. Çünkü akdi kölelerden biri hakkında geçerli saymak mümkündür. Akit değişebilecek yapıdadır. Vekil iki köleden biri ile kitâbet akdi yapma konusunda vekil edeninin emrine uymuştur. Diğeri hakkında akit fesholmuştur. Bu durumda muhayyerlik hakkı köle sahibi vekil edene aittir. Vekil vekil edeninin sözcüsü olduğundan, onun beyanda bulunma muhayyerliği yoktur. Boşama ve özgür kılma konuları da böyledir. Çünkü kitâbet akdi temlik değil, mülkiyeti düşürme hükmündedir. Çünkü bu hacri (kısıtlılığı) çözmek ve mükâtep köleye ait olsun diye köle sahibinin mülkiyetinden hakkını düşürmektir. Nitekim özgür kılma işleminde de köle sahibinin mülkiyetinden bir hakkı düşürmesi söz konusudur. Bilinmezlik, düşürme kabilinden olan değil, temlik kabilinden olan kullanımlarda, akdin geçerli oluşuna engeldir. Nikah konusuna gelince; bir kimse iki kadından herhangi biriyle kendini evlendirmesi için birine vekillik verse, vekil de her ikisini de vekil edeni ile evlendirse hiçbirinin nikahı geçerli olmaz. Nikah akdi temlik özelliği olan akitlerden olup, nikah akdinin her ikisi hakkında geçerli sayılması mümkün değildir. Çünkü vekil ikisinden birini evlendirmekle görevlendirilmiştir. İkisinden belirlenmiş biri hakkında akdi geçerli saymak mümkün değildir. İkisinden biri diğerinden öncelikli değildir. İkisinden birinin, hakkında tercih ettirici bir neden olmaksızın geçerli sayılması da mümkün değildir. Çünkü bilinmeyen birisi ile nikah sabit olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre o nikah akdini kitâbet akdi gibi kabul ederek şöyle demiştir; iki kadından herhangi biri hakkında câiz olur. Açıklama hakkı da kocaya aittir. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşü olup bu görüşünden dönmüştür.

Satım akdine gelince; her iki köleyi birlikte sattığı takdirde hiçbiri hakkında satım akdi câiz olmaz. Çünkü satım akdi bir mülk olarak verme işlemi olup belirsiz bir şey hakkında sabit olmaz. Satım akdinin her iki köle hakkında da geçerli sayılması mümkün değildir. Vekil her ikisini de satmakla görevli değildir.

Bir kimse birisine, kölesi ile Cuma günü kitâbet akdi yapmak üzere vekillik verir, vekil de cumartesi günü "Dün vekilliği aldıktan sonra o köle ile şu miktara kitâbet akdi yaptım." der, ancak köle sahibi vekil eden onu yalanlarsa, kıyasa göre vekil edenin sözüne itibar edilir. Çünkü vekil, akdi yaptığını o anda akit yapması

[19/102]

mümkün olmayan öyle bir zamanda ikrar etmiştir. Cuma gününün geçmesiyle vekilin vekilliği sona ermiştir. Fakat burada istihsanı esas almış ve vekilin ikrarını câiz görmüştür. Vekil belirli olan bir vakitte akdi yapma yetkisine sahipti. Vekil, vekil edeni tarafından yetkilendirildiği şeyi ona haber vermiş ve görevi (emanet) gereği gibi yerine getirmiştir. Vekil eden tarafından belirlenen zaman, akdin yapılması hakkında olup yapıldığının ikrarı hakkında değildir. Böylece ikrar hakkında vekil sanki mutlak vekilliğe sahipmiş gibi kabul edilir. Vekil, akdi ikrar edince ikrarı geçerli olur. Satım, icâre (kira, istihdam), hul' (para karşılığı boşama) ve mal karşılığında özgür kılma akitleri de bunun gibidir.

Bir kimse kölesi ile kitâbet akdi yapmak üzere birisine vekillik verir, vekil "Bana vekilliği dün verdi, ben de akşama doğru vekilliği aldıktan sonra köle ile kitâbet akdi yaptım." köle sahibi ise "Sana vekilliği bugün verdim." derse köle sahibinin sözüne itibar edilir.

Çünkü köle sahibi vekillik işlemini aslından inkâr etmiş olsa onun sözüne itibar edilecekti. Dün vekillik verdiğini inkâr edince de durum aynıdır. Vekilin akdi yapıp, ona dayandırdığı vakitte vekil eden vekillik verdiğini kabul etmeyince akit geçersiz olur. Şayet köle sahibi "Şu iki adamdan hangisi kölem ile kitâbet akdi yaparsa câizdir." derse, ikisinden hangisi yaparsa câizdir. Bu istihsana dayanmaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, vekillik akdi hoşgörü üzere kurulur. Vekillikte, düzeltilebilen bilinmezlik akdin cevâzına engel olmaz. Yine köle sahibinin "Şu iki adamdan birine, kölemle kitâbet akdi yapmak üzere vekillik verdim." demesi de böyledir. Bununla bir önceki ifade aynı olup iki adamdan hangisi kitâbet akdini yaparsa câizdir.

Bir kimse kölesi ile kitâbet akdi yapmak üzere birine vekillik verir, ancak köle önce kabul etmek istemez sonra da kabul etmeye karar vererir, vekil kendisi ile kitâbet akdini yaparsa câizdir. Çünkü ilk anda kölenin kabul etmemesi ile vekil görevden uzaklaştırılmış sayılmaz. Köle vekili kitâbet akdi yapmaktan uzaklaştıramaz. Vekillik devam edince kölenin kabulü ile -sanki ilk anda hemen kabul etmiş gibi- kitâbet akdi geçerli olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

EMEK-SERMAYE ORTAKLIĞINDA (MUDÂREBEDE) İŞLETMECİ (MUDÂRİP) VE ORTAĞIN VEKİL ATAMASI[42]

Mudâribin (işletmecinin) ticarî işlemlerde ve dâvalaşmada vekil ataması

Emek-sermaye ortaklığında başkasının sermayesini kâr amacıyla çalıştıran kişinin (mudâribin); satma, satın alma, (teslim alma) mahkemede dâvalı veya dâvacı olma vb. gibi emek-sermaye ortaklığı (mudarebe) sözleşmesi ile ilgili konularda bir başkasını vekil ataması geçerlidir.

Çünkü işletmeci bunların tümünü kendi başına yapabilir. Bazı işlerinde başkalarından yardım almaya da ihtiyacı olabilir. Sermaye sahibi (Rabbü'l-mâl[43]) bunu bildiği halde sermayesini işletmeciye teslim ettiğinde, onun bizzat gerçekleştiremeyeceği kullanımlarda başkalarından yardım almasına izin vermiş olmaktadır.

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığının malı ile bir köle satın alması için bir kişiyi vekil etse, söz konusu kişi de sermaye sahibinin erkek kardeşini satın alsa, satım akdi sermaye sahibi adına değil, işletmeci adına geçerli olur. Çünkü işletmecinin vekilinin yaptığı satım sözleşmesi bizzat kendisinin yaptığı sözleşme gibidir. İşletmeci kendisi sermaye sahibinin erkek kardeşini satın almış olsaydı, onu kendisi için satın almış olurdu. Sermaye sahibi ona sermaye ile mal satın alıp satmak suretiyle kâr elde etmesini emretmiştir. Halbuki sermaye sahinin kardeşini satın almakla kâr elde edilmiş olmaz. Çünkü satım sözleşmesini sermaye sahibi adına geçerli sayarsak, onun köle olan kardeşi doğrudan özgür olur. Bu nedenle böyle bir akitte biz sözleşmenin işletmeci adına geçerli olacağını kabul ettik. İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı sermayesinden harcadığı kısmı öder. Çünkü sermaye onun elindedir.

[19/103]

İşletmecinin vekili, işletmecinin erkek kardeşini satın alsa, bu akit sonucu bir kâr elde edilmemiş olursa, satım akdi emek-sermaye ortaklığı sözleşmesi kapsamında geçerli olur. Çünkü vekilin satın alması bizzat işletmecinin satın alması gibidir. İşletmeci emek-sermaye ortaklığı sermayesi ile kendi kardeşini satın alsaydı, bu akitle kâr elde edilmemesi durumunda akit emek-sermaye ortaklığı kapsamında geçerli olurdu. İşletmeci kâr ortağıdır. Kâr edilmediğinde işletmeci satın alınan şeyin hiçbir bölümüne sahip olamaz. Bu durumda satın aldığı kardeşini satın aldıktan sonra satabilir. Eğer akit sonucu kâr elde edilmişse akit yalnızca işletmeci hakkında geçerli olur. Çünkü emek-sermaye ortaklığı sözleşmesi kapsamında geçerli olsa, işletmecinin kârı oranında satın alınan köle özgür olur. Bundan sonra

---

[42] **Mudârebe**; sermaye bir taraftan emek/işletme bir taraftan, kâr ortak olmak üzere kurulan emek sermaye ortaklığıdır. Bu ortaklıktaki sermaye sahibine rabbü'l-mal, emek sahibine (işletmeciye) mudarip veya âmil denilir.

[43] Hanefîlerde mudârebe sözleşmesi yalnızca altın, gümüş ve fels gibi paralar aracılığıyla kurulabildiğinden mudârebe sözleşmesindeki "Rabbü'l-mâl" ifadesini mal sahibi değil de sermaye sahibi diye tercüme ettik.

işletmeci onu satamaz. Bu nedenle biz işletmecinin köleyi kendisi için satın aldığını kabul ettik.

İşletmeci emek-sermaye ortaklığı sözleşmesine ait bir alacak dâvası için bir kişiyi vekil etse, vekil, hâkim huzurunda işletmecinin alacağı teslim aldığını ikrar etse, bu ikrar, Züfer (rh.a.) dışındaki imamlara göre geçerli olur. Çünkü dâva konusunda mutlak olarak vekil kılınan bir kimse, ikrarda bulunma yetkisine sahiptir. Onun ikrarı vekil edenin ikrarı gibi olur. İşletmeci hâkim huzurunda borçlunun ödemesi ile, alacağı teslim aldığını ikrar etseydi ikrarı geçerli olurdu. Vekilinin ikrarı da böyledir. İşletmeci "Ben alacağı teslim almadım." dese bile borçlu borçtan kurtulur. İşletmecinin de bunu ödemesi gerekmez. Çünkü vekilin ikrarı, onun karşı tarafa cevap vermeye vekil olması itibarıyla geçerlidir. Bu da vekil ile dâvadaki karşı taraf arasındadır. Borçlunun borçtan kurtulması, malın (alacağın) işletmecinin eline geçmiş olmasını gerektirmez. Bu nedenle işletmeciyi ödemeyle yükümlü tutma konusunda vekilin ikrarı kabul edilmez. O buna vekil kılınmamıştır. Bu tıpkı vekilin "Ben alacağı alıp sana teslim ettim." deyip de, işletmecinin "Sen bana teslim etmedin." demesi gibidir. Aynı şekilde vekilin alacağı teslim aldığını ikrar etmesi, borçlunun borçtan kurtulması konusunda geçerli olmakla birlikte, işletmeciyi ödemeyle yükümlü kılma konusunda kabul edilmez. Bu meselede de böyledir.

İşletmecinin (mudâribin) sermayeyi teslim almaya veya teslim etmeye vekil ataması

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı sermayesini sermaye sahibinden teslim almak veya sermaye sahibine sermayenin bir kısmını teslim etmek üzere bir kişiyi vekil etse, vekillik geçerli olr. Çünkü işletmeci bizzat gerçekleştirme yetkisine sahip olduğu bir konuda vekil atamıştır. Dolayısıyla bu kullanımı yerine getirme konusunda vekil, işletmecinin yerini alır.

Sermaye sahibi, ailesine harcama yapma konusunda işletmeciye emir verse işletmeci de onlara harcama yapmak üzere birisini vekil etse, bu geçerli olur. Çünkü işletmeciye elinde bulunan maldan, sermaye sahibinin ailesinin ihtiyacı olan miktarı onlara ulaştırması emredilmiştir. Bunu bizzat veya vekili aracılığıyla ulaştırması arasında fark yoktur. Bunun gerekçesi şudur: Nafaka alacaklısı bu maldan ihtiyacını kendisi alabilir. İmkân bulduğunda ihtiyaç miktarınca malı alır. Ayrıca sermaye sahibinin kendi ailesine mal verilmesini emretmesi tıpkı malın kendisine verilmesini emretmesi gibidir. Bunu işletmecinin kendisinin vermesi ile vekilinin vermesi arasında fark yoktur.

Vekil, "Ben onlara yüz dirhem harcadım." dese, işletmeci "İki yüz dirhem harcadın." dese, işletmecinin belirttiği sürede söz konusu miktar kadar para bu kimselere harcanabilecek durumda olsa, sermaye sahibi de "Sen onlara hiçbir şey harcamadın." dese, tıpkı harcamayı bizzat işletmecinin yapmış olması durumunda olduğu gibi, işletmecinin sözü kabul edilir. Sermayeden yüz dirhem gitmiş kabul

edilir. Çünkü sermaye onun elindedir. O elinde bulunan konusunda emin (emanetçi) konumundadır.

Vekil, sermaye sahibine karşı iddiada bulunsaydı onun sözü kabul edilirdi. Aynı şekilde onun emriyle ailesine harcama yaptığını iddia etmesi durumunda da böyledir. Vekil bir şey ödemez. Çünkü o kendisine emredilen konuda emanetçi konumundadır. Üstelik kendi üzerine ödemeyi gerektirecek bir neden de meydana gelmemiştir. Bundan dolayı bir şey ödemez. Kendisine mal verilip de herhangi bir şeye harcama yapması istenilen tüm vekiller için de aynı hüküm geçerlidir. Bu vekillik geçerli olup, söz konusu şeylere örfe göre harcama yaptığı konusunda
[19/104] vekilin sözü kabul edilir. Çünkü o emanetçidir. Doğru olma olasılığı bulunan bir yolla emaneti yerine getirdiğini haber vermektedir.

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı mallarından olan bir köleye harcama yapması için bir kimseyi vekil etse, ancak ona herhangi bir mal vermese, vekil "O köleye şu kadar harcama yaptım." dese, işletmeci ise onu yalanlasa, vekilin sözü kabul edilmez. Çünkü o kendi lehine işletmecinin zimmetinde alacak iddia etmektedir. Mal vekilin elinde bulunmadığından o, haber verdiği harcama konusunda emîn konumunda değildir. Vekil kendi malından harcama yaptığını iddia ederek kendisine harcama emrini verenin zimmetinde alacağı bulunduğunu iddia etmektedir. Böyle bir durumda delili olmadıkça sözü kabul edilmez. Aynı şekilde işletmeci emek-sermaye ortaklığı değil de kendi malından olan bir köleye harcama yapma konusunda birini vekil etse, önceki mesele ile aynı hükme tâbi olur.

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı sözleşmesi kapsamında belli bir malı satın alması için birini vekil etse, ancak vekile para vermese, bu arada sermaye sahibi sermayeyi alarak, emek-sermaye ortaklığı sözleşmesini bozsa; bu durum işletmecinin bundan sonra kendisi adına doğrudan vekil atamasını engellemeyeceği gibi, bundan önceki vekil atamasını da öncelikle engellemez. Vekillik devam ettiğinden, işletmecinin vekilinin satın alması, tıpkı işletmecinin kendisinin satın alması gibi olur. Akit yalnızca işletmeci adına geçerli olur. Çünkü sermaye sahibinin sermayesini geri almasıyla emek-sermaye ortaklığı sözleşmesi bozulmuştur.

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı mallarından olan bir köleyi satmak için birini vekil etse, sonra sermaye sahibi işletmecinin satış yapmasını yasaklayarak emek-sermaye ortaklığı sözleşmesini bozsa daha sonra vekil durumu bilerek veya bilmeksizin köleyi satsa satış geçerli olur.

Çünkü emek-sermaye ortaklığı sermayesi işletilip de ticaret mallarına dönüştüğünde sermaye sahibi işletmecinin onda kullanımda bulunmasını engelleyemez. Kullanım konusunda yasağın bulunması ile bulunmaması eşittir. Aynı şekilde sermaye sahibi öldükten sonra vekil köleyi satsa veya sermaye

sahibinin ölümünden sonra işletmeci vekil atasa, daha sonra da vekil satsa hüküm yine böyledir. İşletmeci sermaye sahibinin ölümünden sonra bizzat satım akdini yapma yetkisine sahiptir. Çünkü o kâra ortaktır. Kâr ise sermaye ile satın alınan şeylerin satılmasından sonra ortaya çıkar. Bu nedenle işletmecinin satım akdi bir açıdan kendisi adına yaptığı bir kullanımdır. Dolayısıyla sermaye sahibinin ölmesiyle veya yasaklamasıyla onun kullanımı engellenemez.

İşletmeci, emek-sermaye ortaklığı sermayesinden olan bin dirhemle bir köle satın alması için bir kişiyi vekil etse, sonra sermaye sahibi ölse, onun ölümünden sonra vekil köleyi satın alsa, satım akdi yalnızca işletmeci adına geçerli olur. Çünkü emek-sermaye ortaklığı sermayesi para durumunda iken, sermaye sahibinin ölümüyle sözleşme sona ermiştir. İşletmeci bundan sonra sermayede kullanımda bulunma yetkisine sahip değildir. Bu, sermaye sahibinin sermayesini geri alması gibidir. Daha önce açıkladığımız gibi sermaye sahibinin parasını geri almasından sonra vekillik devam eder. Ancak vekil yalnızca işletmeci için satın almış olur. Bu meselede de hüküm böyledir.

Mufâvada ortaklarından birisinin vekil ataması

İki mufâvada ortağından[44] biri bir köle satın alsa ve kölede bir kusur bulunduğunu görse, onu geri vermek için birini vekil etse veya bu konuda onun ortağı dâvacı olsa, gerek vekilin gerekse diğer ortağın, köleyi satın alan ortağı mahkemeye getirmesi gerekir ki o, "Ben kusura razı olmadım." şeklinde yemin etsin. Daha önce açıkladığımız gibi hâkim ancak bu yeminden sonra kölenin geri verilmesine hükmeder. Bu konuda vekilden ve kendisi adına dâvaya dahil olan diğer ortaktan yemin istenemez. Çünkü yemin konusunda vekillik geçerli olmaz. Köleyi satın alan kişi hazır olup bizzat dâvaya katılsa, satıcı da, onun ortağının "Ben kusura razı olmadım." şeklinde yemin etmesini istese, ortağına bu şekilde yemin ettiremez. Çünkü yemin teklifi dâvada taraf olan kimselere dayanır. Oysa bu meselede satıcı ile diğer ortak arasında bir dâva söz konusu değildir. Çünkü satıcı diğer ortakla bir işlemde bulunmamıştır.

[19/105]

Aynı şekilde mufâvada ortaklarından biri bir köle satsa sonra da alıcı onda bir kusur bulunduğunu ileri sürerek köleyi geri vermek istese, köleyi satan ortak dâva için bir vekil atasa vekil bu konuda yemin edemez. Çünkü yemin konusunda vekillik olmaz. Alıcı diğer ortağa dâva açıp onun "bildiğim kadarıyla" şeklinde yemin etmesini istese bunu yaptırabilir. Çünkü mufâvada ortaklığında ortaklardan birine karşı açılan dâvada diğeri onun yerini alabilir. Hüküm bakımından onlar tek bir kişi gibidir. Başkasının fiili hakkındaki yemin "bildiğim kadarıyla" şeklinde olup, kesin olarak yemin edilmez.

---

[44] **Mufâvada ortaklığı:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

İki mufâvada ortağından biri, ortaklıkla ilgili bir iş için birini vekil etse, sonra ortaklar ortaklığı bozarak malvarlığını aralarında paylaşsalar ve ortaklığın sona erdiğine tanık tutsalar, daha sonra vekil bu durumu bilerek veya bilmeksizin kendisine verilen görevi yapsa, bu her iki ortak hakkında geçerli olur. Çünkü mufâvada sözleşmesinin devam ettiği sırada ortaklardan birinin vekil ataması, ikisinin ataması gibidir. Dolayısıyla vekil, her iki ortak tarafından vekil kılınmıştır. Ortakların aralarındaki ortaklığı bozmaları ile o vekillikten uzaklaştırılmış olmaz.

İnan ortaklığında, ortaklardan birisinin vekil ataması

İnan ortaklığının[45] iki ortağından biri ortaklığa ait bir şeyi satması için birini vekil etse, istihsanen vekilin satışı her iki ortak hakkında geçerli olur. Kıyasa göre bunun her iki ortak hakkında geçerli olmaması gerekirdi. Çünkü ortaklardan her biri kullanımda bulunma konusunda diğeri tarafından vekil kılınmıştır. Vekil eden bir emir vermediği sürece vekilin başkasını vekil atama yetkisi yoktur. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Ortaklardan her birinin diğerine karşı konumu, bütün işlerde kendisine yetki devredilmiş olan vekil gibidir. Çünkü ortakların amacı kâr elde etmektir. Bu ise tek bir ortağın kullanımı ile olmaz. Dolayısıyla emek-sermaye ortaklığı konusunda açıkladığımız gibi burada da ortaklardan her biri, kendi başına yapamayacağı kullanımları gerçekleştirmek için vekil atama konusunda diğeri tarafından izinli sayılır. Onların her biri ticaretle ilgili konularda diğerinin kullanımda bulunmasına razıdır. Vekil atamak da ticaretle ilgili bir iştir. Bu nedenle vekil atama şeklinde gerçekleştirdikleri kullanım diğer ortak hakkında da geçerli olur.

Ortaklardan biri bir kimseyi satım, alım, kiralama veya borç ödemesi için vekil atasa, daha sonra diğer ortak onun vekilliğine son verse, borç ödeme ve alacağı tahsil etme konusu dışındaki kullanımlarda vekilliğe son verebilir. Çünkü ortaklardan birinin vekil atama konusundaki kullanımı, her iki ortak tarafından gerçekleştirilmiş gibi kabul edildiği gibi, onlardan birinin görevden uzaklaştırma kullanımı da her iki ortak tarafından gerçekleştirilmiş gibi kabul edilir. Alacağı tahsil edilmesi (ve borcun ödenmesi) bundan ayrıdır. Çünkü alacağın sabit olma nedenini (alacak doğuran bir akdi) ortaklardan biri yaptığında, bu ortağın alacağı tahsil etmesini diğer ortak engelleyemez. Aynı şekilde onun vekilini de engelleyemez. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Diğer ortak bu alacağı tahsil etme konusunda yabancı bir kişi konumunda kabul edildiği gibi, vekili görevden uzaklaştırma konusunda da yabancı birisi konumunda kabul edilir. Bu nedenle vekilin alacağı tahsilini engelleyemez.

---

[45] **İnân ortaklığı**: Ticaret gibi bir maksatla iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak kurulan şirket. Bu tür şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı diğerinkinden fazla ya da az olabilir. İnân ortaklığında ortaklar birbirlerinin sadece vekilidirler. Bununla birlikte şirketin gerçekleştirildiği sırada kefâlet şart koşulursa ortaklar birbirinin kefili de olurlar.

Borçluyu borca sokan kullanımı vekil eden gerçekleştirmişse, belirttiğimiz nedenle diğer ortak vekilin bu alacağı tahsil etmesini engelleyemez. Ancak borçluyu borca sokan kullanımı diğer ortak gerçekleştirmişse, öbür ortağın alacağı tahsil için vekil ataması geçerli olmaz. Çünkü ortağın bizzat kendisi bile o alacağı tahsil etme yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde başkasını vekil atayamaz.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

VEKİLLİĞİN GEÇERLİ OLMADIĞI KONULAR

[19/106]

Bir kimse gerek öldürme gerekse öldürme dışındaki yaralamalar nedeniyle kısas isteminde bulunmak üzere bir kişiyi vekil atasa bu vekillik geçerli olmaz. Ancak bu konuda delil ortaya koymak üzere bir kimseyi vekil ederse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dâvalının razı olması, dâvacının hastalığı veya ortalıkta bulunmaması durumlarında bu vekillik geçerli olur. Muhammed (rh.a.)'e göre bu tür vekillik her durumda geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bu tür vekillik de geçerli değildir.

Kısas dâvasında vekillik

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün açıklaması şudur: Vekil, kısas dâvasında vekil edenin yerini alır. Kısas ise, dâvada tanıklık üzerine tanıklık yapılmasıyla ve erkeklerle birlikte kadınların tanıklık yapması durumlarında sabit olmadığı gibi, başkasının yerini alma durumlarında da sabit olmaz. Çünkü kısas, şüphe ile düşen bir cezadır. Bir kimsenin bir başkasının yerini alması durumunda genellikle bir çeşit şüphe bulunmaktadır. Dâvacı kısası ispat etmeye çare bulması için başkasını vekil kılmayı istemektedir. Halbuki cezanın ispatlanması için değil düşürülmesi için çare aranır. Görmez misin kısasın şüphe ile düşmesi itibarıyla onu yerine getirmek için başkasını vekil etmek câiz değildir. Aynı şekilde kısası ispat etmek için vekil atamak da câiz olmaz. Bazı yerlerde Muhammed (rh.a.)'in bu meselede Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünde olduğu anılmıştır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün açıklaması şudur: Kısası ispat için vekil atama durumunda kişi, kendisinin yapma yetkisine sahip olduğu bir iş için başkasını vekil etmiştir. Bu konuda bir yanlışlık olursa bunu gidermek mümkündür. Dolayısıyla tıpkı mal dâvalarında olduğu gibi kısası ispat için vekil atamak da geçerlidir. Bu, kısası uygulama konusunda vekil atamaktan farklıdır. Çünkü bu konuda bir yanlışlık yapılırsa onu gidermek mümkün olmaz. Bir yanlışlık meydana geldiğinde bunu gidermek bakımından kısası ispat etmek, tıpkı diğer hakların ispat edilmesi gibidir. Kısas dâvasında dâvalının kendisinden istenilen şeyi (dâva konusu şeyi) ortadan kaldırmak için vekil ataması konusunda da imamlar arasında aynı görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bu meselede Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü daha kuvvetlidir. Çünkü başkasına vekillikle kısası def etmek câizdir. Görmez misin af konusunda tanıklık üzerine tanıklık etmek ve erkeklerle birlikte kadınların tanıklığı geçerlidir. Ancak vekil

mahkemede vekil eden aleyhine, kısasın gerekli olduğunu ikrar ederse istihsanen ikrarı geçerli olmaz. Kıyasa göre geçerli olur. Çünkü o vekilliğin geçerli olmasından sonra vekil edenin yerini almıştır. Görmez misin diğer haklarda vekilin ikrarı vekil edenin ikrarı gibi kabul edilmiştir. Kısasta da böyledir. İstihsana göre ise vekilin ikrarı, şüphe ile düşen konularda vekil edenin ikrarı gibi kabul edilmiştir. Kısas başkasının yerini alan bir kanıtla uygulanamaz. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Biz vekilliği, vekil eden adına karşı tarafa cevap verme olarak kabul ettik. Çünkü karşı tarafa cevap vermek dâvalaşma kapsamında değerlendirilir. Ancak bu bir tür mecazdır. Gerçekte ise ikrar dâvalaşmanın zıddıdır. Dolayısıyla bu, şüphe ile sabit olan şeylerde değil şüphe ile düşen şeylerde bir şüphe oluşturur.

Zina iftirası (kazif) suçunu ispat için veya iftirada bulunan kişinin iddiasını def için vekil ataması da böyledir. Hırsızlıkta malı ispat etmek için ise ittifakla vekil istenir. Çünkü burada malı / alacağı ispat etmek amaçlanmaktadır. Mal ise şüphe ile sabit olur. Görmez misin tanıklık üzerine tanıklık yapmakla ve erkeklerle birlikte kadınların tanıklığıyla mal sabit olur. Suçu ispat etmek için vekil atamak ise, daha önce kısas konusunda belirttiğimiz gibi anlaşmazlık durumundadır. [19/107]

Köle, emanet bırakılan kişinin veya âriyet (ödünç) alanın elinde iken öldürülürse, kölenin sahibi söz konusu kişileri vekil etse bile bunların kısas isteminde bulunma hakları yoktur. Çünkü köle sahibinin katili affetmesi mümkündür. Eğer bu kişiler kısas isteminde bulunursa kısas şüphe ile istenmiş olur. Bu ise câiz değildir. Kısasın kan (öldürme) nedeniyle gerekli olması da bunu göstermektedir. Emanet bırakılan ve âriyet (ödünç) alan kişi ise can konusunda taraf değildir. Onların dâvası yalnızca emanet bırakma ve âriyet verme ile ilgilidir.

Aynı şekilde emek-sermaye ortaklığı mallarından olan bir köle veya inan yahut mufâvada şirketi mallarından olan bir köle kasten öldürülse, ortaklardan birisi kaybolsa, kaybolan ortak hazır olanı vekil etse bile, hazır olan ortak katilin öldürülmesini isteyemez. Çünkü sermaye sahibi veya kaybolan ortağın affetme şüphesi söz konusudur.

Bir kimsenin, başkasının elinde bir kölesi bulunsa, köle sahibi üçüncü bir kişiye "Git ve benim kölemi falandan kendine satın al." dese o kişi de giderek köleyi satın alsa, köle sahibi satıcıyı satım konusunda vekil etmese bile satım akdi geçerli olur. Köle sahibinin alıcıya köleyi satın alma emri, satıcının köleyi satması konusunda vekillik olur.

Muhammed (rh.a.) bundan sonra bu satımın câiz olmadığını belirtmiştir. Denildiğine göre konu farklılığı nedeniyle hüküm değişmiştir. Şöyle ki: Burada maksat şudur: Üçüncü kişi, köleyi elinde bulundurana gelerek köle sahibinin sözlerini iletmiştir. Bu durumda köleyi elinde bulunduran kişi, köle sahibinin onu satım konusunda vekil kıldığını öğrendiğinden satım konusunda vekil olur. Muhammed (rh.a.)'in "caiz değildir" dediği durum da şöyle olur: Üçüncü kişi köleyi

elinde bulundurana durumu bildirmeksizin "Bu köleyi bana sat." demiştir. Köleyi elinde bulunduran, köle sahibinin kendisini vekil kıldığını öğrenmedikçe vekil olmaz. Bu meselede Muhammed (rh.a.)'in cevabının böyle farklı olmasını konu farklılığına değil de üçüncü kişinin, durumu, köleyi elinde bulundurana haber vermemesi durumunda, satımın geçerli olup olmaması konusunda, rivayet farklılığına bağladığımız taktirde "Satım akdi câiz değildir." diyen rivayetin açıklaması şudur: Satıcı vekilliği bilmediğinde bunun sorumluluğunu üstlenmeye razı olmamıştır. Görmez misin köle sahibi, köleyi elinde bulunduranı, satın almaya vekil ettiği kişiden ayrı olduğu bir ortamda doğrudan onu satıma vekil etse, köleyi elinde bulunduran bunu öğrenmedikçe vekil olmaz. Vekil etme böyle açıktan değil de alıcıya köleyi satın almasını emretmek suretiyle zımnen yapıldığında da hüküm böyledir. "Satım akdi câizdir." diyen rivayetin delili ise şudur: Köle sahibinin bu akde rızası tam olarak gerçekleşmiştir. Alıcı, köle sahibinin rızasının bulunması nedeniyle köleyi satın almaya girişmiştir. Eğer satım akdi geçerli sayılmazsa köle sahibi tarafından aldatılmış olur. Bundan da zarar görür. Oysa dinde zarar kaldırılmıştır. Bu konuda daha fazla açıklamayı *"ez-Ziyâdât"* üzerine yazdırdığımız şerhte yaptık.

Alacağı tahsil için vekillik vermek

Bir kimse "Benim falandaki alacağımı al." dediğinde de bu geçerli olur. Borçlu olan borcu vekile ödemekten kaçınamaz. Bu açık bir durumdur. Çünkü alacaklı söz konusu kişiyi alacağı tahsil konusunda vekil etmiştir. Alacağı teslim alan kişi kendisinin vekil kılındığını bilmektedir. Onun vekilliği sabit olduktan sonra borçlunun durumu bilmesi dikkate alınmaz. Aynı şekilde kişi emanet, ödünç vb. gibi bir malını almak üzere birini vekil ettiğinde de hüküm böyledir. Görmez misin kişi bir köleye "Falana git, seninle kitâbet akdi yapsın." dese, söz konusu kişi de köle ile kitâbet akdi yapsa bu geçerli olur. Yine "Falana git seni özgür kılsın." dese, o kişi de özgür kılsa bu da geçerli olur. Aynı şekilde bir kimse karısına "Falana git. O seni boşasın." dese, o kişi de boşasa boşama geçerli olur. "Satım akdi câiz değildir." diyen rivayete göre satım akdi ile bu sayılanlar arasında açık bir fark bulunmaktadır. Çünkü satım akdinin aksine bu sayılanlarda akdin hukuku akdi yapana dönmemektedir.

[19/108]

Vekilin, vekil olduğu şeyi yapmaktan yasaklanması

Bir kimse karısını boşaması veya kölesini özgür kılması konusunda başkasına emir verse, daha sonra da kadına ve köleye "Falanın bunu yapmasını yasakladım." dese, vekil ise yasağı bilmeksizin boşasa ve özgür kılsa bunlar geçerli olur. Vekil yasağı öğrendikten sonra bunları gerçekleştirirse geçerli olmaz. Önceki meselede de kişi vekil ettiği kişilerin kullanımı gerçekleştirmelerini yasaklasa vekil durumu öğrenmedikçe yasak onun hakkında geçerli olmaz. Vekil kılmanın vekile hitap etmek suretiyle doğrudan veya köleye yahut kadına hitap etme sırasında zımnen sabit olması arasında fark yoktur. Kişi vekil olduktan sonra görevden uzaklaştırıldığını öğrenmedikçe vekillikten uzaklaşmaz.

Bir kimse bir başkasına "Bu elbisemi falana götür de satsın." veya "Falana git de onun elindeki elbisemi sana satsın." dese her iki durumda da vekil kılma geçerlidir. Bu söz, elbiseyi satma konusunda onu elinde bulundurana verilen bir izindir. Kendisine hitap edilen, mal sahibinin sözünü elbiseyi elinde bulundurana bildirirse bu konudaki tek rivayete göre akit geçerli olur. Eğer bildirmezse akdin geçerli olup olmaması konusunda iki rivayet vardır.

Kişi "Bu elbiseyi çamaşırcıya götür de beyazlatsın." veya "Terziye götür de bundan gömlek yapsın." dese çamaşırcı ve terziye bu işler konusunda izin vermiş olur. Çamaşırcı ve terzi bundan sonra işi yaptıklarında ödemekle yükümlü olmazlar.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

TİCARET YAPMASINA İZİN VERİLEN VE KİTÂBET SÖZLEŞMESİ YAPAN KÖLENİN VEKİL ATAMASI

Ticaret yapmaya izinli köle ile kitâbet anlaşması yapmış olan köle, kendi başlarına yapma imkânına sahip oldukları kullanımlarda başkalarını vekil edebilirler. Çünkü ticaret işlerinde veya mal kazanma nedenleri ile ilgili konularda onlardan kısıtlılık kaldırılmıştır. Vekil atama da bu kapsamda olduğundan bunu yapabilirler. Vekilliği geçerli olunca vekilin fiili bizzat vekil edenin fiili gibi kabul edilir. Vekil edenin kendisinin yapabildiği şeyleri vekil de yapabilir.

Ticaret yapmasına izin verilen köle evlenemez. Kölesi ile kitâbet sözleşmesi yapamaz. Çünkü bunlar ticarî akitlerden değildir. Oysa onun hakkında kısıtlılığın kaldırılması yalnızca ticârî konulardadır. Efendisi ona bu konularda da izin verse ve o da başka birisini vekil etse bu yine geçerli olmaz. Çünkü o bu akitlerde tıpkı vekil gibi efendinin yerini almaktadır. Nitekim ticaret konusunda izni devam etmekle birlikte efendinin bu konudaki yasağı geçerli olur.

Vekil kendisinin görevlendirildiği konuda bir başkasını vekil edemez. Efendisi izinli köleyi kısıtlama altına aldığında veya mükâtep, kitâbet bedelini ödeyemez duruma geldiğinde bunların satım, alım ve benzeri konularda vekil kıldığı kişilerin vekillikleri de sona erer. Çünkü bu durumda izinli köle veya mükâtep kullanımı bizzat gerçekleştirme imkânını yitirmiştir. Oysa vekil etmenin geçerliliği onların kullanımı bizzat gerçekleştirme imkânına sahip olması itibarıyladır.

İzinli köle, kısıtlama altına alındıktan sonra bir kişiyi vekil etse bu geçerli olmaz. Aynı şekilde vekillik devam ederken köleye kısıtlılık getirilmesi durumunda da böyledir. Çünkü vekil kılma ile amaçlanan şey gerçekleşmez. Nedenle amaçlanan şeyin gerçekleşmesinden önce meydana gelen şey, tıpkı nedenin aslına bitişik gibidir. Ancak kölenin vekil etmesi, borcun ödenmesi veya alacağın tahsili

[19/109]

konusunda ise mükâtebin kitâbet bedelini ödeyemez duruma gelmesiyle veya izinli köleye kısıtlama konmasıyla geçersiz olmaz. Çünkü kölenin bizzat gerçekleştirdiği bütün kullanımlardan doğan borçlarda, köleye kısıtlılık konmasıyla borcu isteme hakkı düşmez. Aksine köleden borcu ödemesi istenir. Aynı şekilde köle kendisinin alacaklı olduğu şeyi isteme yetkisine de sahiptir. Çünkü o, kölenin yaptığı akitle sabit olmuştur. Hakkı devam ettiğinden vekil ettiği kişinin vekilliği de devam eder.

İzinli köle kısıtlama altına alındıktan sonra, borç ödeme veya alacağı tahsil konusunda vekil atasa bu geçerli olur.

Kölenin efendisi, alacaklıların izni ile onu satsa veya köle ölse, yukarıda belirtilen tüm konularda vekilin vekilliği geçersiz duruma gelir. Çünkü köle efendisinin mülkiyetinden çıktığı zaman, alacağını isteme hakkı kalmaz. Yine kölelik durumunda iken kendisinden borcun istenme durumu da kalmaz. Bu nedenle, vekil edenin söz konusu kullanımları gerçekleştirme yetkisini yitirmesiyle vekilin vekilliği de hükmen geçersiz duruma gelir.

Kölenin efendisi, kölesi borçlu olsun veya olmasın, kölenin başkasındaki alacağını alma hakkına sahip değildir. Çünkü kölenin borcu varsa kazancı alacaklıların hakkıdır. Köle borçtan kurtulmadıkça efendi bu kölenin kazancı konusunda yabancı bir kimse konumundadır. Kölenin borcunun olmadığı durumda da alacak, kölenin yaptığı akitle gerekli olmuştur. Efendi bu konuda vekilden daha alt seviyede olamaz. Vekilin yaptığı akitle sabit olan mal bedeline vekil eden sahip olamaz. Burada daha öncelikle sahip olamaz. Efendi bu konuda başkasını da vekil edemez. Çünkü o, kullanımı bizzat gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla başkasını da vekil kılamaz. Efendi veya onun vekili kölenin alacağından herhangi bir şey tahsil ettiğinde kölenin borcu yoksa bu geçerli olur. Çünkü söz konusu alacak tamamen efendinin hakkıdır. Bu alacağı köle de tahsil etmiş olsa yine efendiye verecekti. Efendi veya onun vekili teslim aldığında da geçerli olur. Nitekim alıcının mal bedelini vekil edene teslim etmesiyle vekil eden bedeli tahsil etse bu geçerli olur. Kölenin borcu varsa bu geçerli olmaz. Çünkü kölenin kazancında alacaklıların hakkı vardır. Efendi bu konuda yabancı gibidir. Görmez misin efendi borçlu olan kölesinin kazandığı mallardan bir şey alsa, tıpkı bir yabancı gibi bunu ödemekle yükümlü olur. Bundan dolayı, kölenin borçlu olması durumunda, köleye borcu bulunan kişi bunu efendisine teslim etmekle borçtan kurtulmuş olmaz. Bu konuda emanet ve kazancı sahibine ait olmak üzere birisine verilen ticaret malı (bidaa) da, zimmet borcuna kıyas edilir.

Efendi kölesine evlenme konusunda izin verse, köle de bu konuda birini vekil etse daha sonra efendi evlendirme konusundaki iznini geri alsa, vekil bunu öğrenirse vekillikten çıkar. Bilmezse vekilliği devam eder. Çünkü köle bu vekil kılmada efendinin yerini almıştır. Efendinin izni olmadan vekil atama yetkisine sahip değildir. Bu vekil, efendi tarafından vekil edilmiş gibidir. Bundan sonra

efendinin kölenin evlenmesini yasaklaması vekili görevinden uzaklaştırmaktır. Çünkü efendinin bu hareketi, kölesinin evlenme sonucu bir değer kaybına uğramasını, mehir ve nafakanın onun ekonomik değeri üzerine bağlanmasını istemediğini gösterir. Bu konuda kölenin akdi ile vekilin akdi birbirinden ayrılır. Bundan anlaşılmaktadır ki efendinin iznini geri alması, doğrudan vekili görevden uzaklaştırması gibidir. Vekil bunu öğrendiğinden görevden uzaklaşmış olur. Öğrenmezse uzaklaşmış olmaz.

Köle, alacağını tahsil etmesi için birini vekil eder sonra da efendi, alacaklıların izni ile köleyi satar veya köle ölürse, vekilin vekilliği sona erer. Vekil ister bunu öğrensin ister öğrenmesin, kölenin borcu olsun veya olmasın durum farketmez. Çünkü burada göreve son verme, vekil edenin kullanım yetkisine sahip olma durumundan çıkmasıyla meydana gelmiştir. Böyle durumlarda vekilin bunu bilmesi koşul değildir. Kölenin borcu olmazsa efendi, kölenin alacağını alır. Çünkü o tamamen kendi hakkıdır. Kölenin borcu olursa, bu borçların sahiplerine ödenmesi için hâkim bir vekil atar. Çünkü hak, alacaklılara aittir. Ancak onlar alacağı kendi başlarına tahsil edemezler. Bu nedenle hâkim, tıpkı ölen bir kimsenin hem alacaklı hem de borçlu olması durumunda tereke konusunda vekil atadığı gibi, bu meselede de alacaklılar adına vekil atar. [19/110]

Efendi, kölesini özgür kıldığında vekilin vekilliği devam eder. Çünkü kölenin alacağını isteme ve tahsil hakkı, özgür kılınmasıyla ortadan kalkmaz. Aksine daha da güçlenir. Efendi, alacaklıların izni ile kölesiyle kitâbet sözleşmesi yaptığında da böyledir. Çünkü kitâbet sözleşmesinden sonra, tıpkı daha önce olduğu gibi alacağı tahsil hakkı mükâtebe aittir.

Vekil "Ben alacağı kısıtlamadan önce tahsil ettim." veya "Kölenin ölümünden önce tahsil ettim." dese onun sözü kabul edilmez. Çünkü o, baştan yapma yetkisine sahip olduğu bir şeyi haber vermektedir. Kölenin kısıtlama altına alınmasından sonra hak efendiye aittir. Kölenin satılmasıyla bu gerçekleşince vekil bu iddiasıyla efendinin hakkını iptal etmeyi istemektedir. Bu konuda sözü kabul edilmez.

Ticaret yapmasına izin verilen bir kölenin bir kimsede alacağı olsa ve bu alacağa da birisi kefil olmuş olsa, köle alacağını tahsil etmek üzere birini vekil etse, vekil alacağı kefilden de alabilir. Çünkü köle, alacağı isteme konusunda vekili kendi yerine koymuştur. Bilindiği gibi köle alacağı hem kefilden hem de asıl borçludan isteyebilir. Aynı şekilde onun yerini alan kişi de bunu yapabilir. Bu prensip "Kefillik" konusunda bilinmektedir. Şöyle ki: Borcun aslı, asıl borçlunun zimmetindedir. Kefilden de asıl borçlunun borcu nedeniyle istemde bulunulur. Vekil alacağı ister kefilden ister asıl borçludan istesin sonuç itibarıyla asıl borçludaki alacağı istemektedir.

Bir kimse başkasının elinde bulunan bir evin kendisine ait olduğunu iddia etse, bu ev konusunda dâvayı yürütmek ve evi ondan almak üzere birini vekil tutsa, evi elinde bulunduran kişi evi satsa ve alıcı evi teslim alsa, vekil alıcıya karşı dâva açabilir. Çünkü onun dâvaya vekil olması satıcı ile değil evle sınırlıdır. Evi kim elinde bulundurursa vekil ona karşı dâva açabilir. Çünkü o, dâvaya vekil kılındığı mal konusunda dâva açmış olmaktadır.

Bir kimse diğerini belli bir ev konusunda belli bir kişiye dâva açmaya vekil etse, ev satıldıktan sonra vekil alıcıya karşı dâva açamaz. Çünkü vekil eden, vekilliği satıcıya dâva açmakla sınırlamıştır. Bu yararlı bir sınırlamadır. Bazen bir kişi bir kişiye karşı dâvayı yürütebilirken bir başkasına karşı dâvayı başarılı olarak yürütemeyebilir. Bu şuna benzer: Kişi bir kimseyi belli bir kölesini satmaya vekil etse, daha önce açıkladığımız gibi vekil köleyi dilediği kişiye satabilir. Ancak köle sahibi "Köleyi falana sat." derse, vekil ondan başkasına satamaz. Malı elinde bulunduran kişinin (zilyed), dâva konusunda meşhur olan bir kişiyi dâvaya vekil kılması bundan farklıdır. Kişi, zilyedin dâva için başka bir kişiye vekillik verdiğini bilerek ona karşı dâva açmak için bir vekil tutunca, kendi vekilinin dâvayı zilyedin vekiline karşı yürütmesine razı olmuş olur. Çünkü vekil aleyhine bir hüküm verildiğinde bu yalnızca vekil eden aleyhine olur. Vekil onu temsil etmektedir. Bu nedenle kişi karşı tarafın vekiline karşı dâvayı yürütme yetkisine sahiptir. Aynı durum alıcı için söz konusu değildir. Çünkü alıcı malı satın almakla ona sahip olur. Bundan sonra dâvayı o satıcı adına değil, kendi adına yürütmektedir. Bu nedenle ikisinin arasını ayırdık.

Mutlak mülkiyet dâvaları zilyede karşı olur

Bir kimse bir başkasını "Bu ev konusunda falana dâva aç." diyerek vekil etse, ev başkasının elinde olsa, vekil ne evi elinde bulundurana ne de diğer kişiye karşı dâva açamaz. Çünkü ev, dâva açılması istenen kişinin elinde değildir. Mutlak mülkiyet dâvalarında dâva ancak zilyede karşı açılır. Halbuki burada kişi vekilini zilyedin dışındaki bir kişiye dâva açmakla sınırlandırmıştır. Bu nedenle vekil, bu vekilliğe dayanarak zilyede karşı dâva açamaz.

[19/111]

Vekil eden vekiline hiçbir kişinin adını belirtmezse, vekil, evi elinde bulunduran kişiye karşı dâva açabilir. Çünkü burada vekillik, mal konusunda dâva açmakla sınırlandırılmıştır. Vekil, zilyede dâva açtığında bu mal konusunda dâva açmış olmaktadır. Bu nedenle vekilin dâvası dinlenir.

Ev kölenin elinde olsa, o da ev konusunda dâva açan bir kişiye karşı dâvayı yürütmek üzere birini vekil etse daha sonra başka birisi ev konusunda dâvada bulunsa vekil bu ikinci kişinin dâvasında savunma yapamaz. Çünkü o, birinci dâvacı ve vekiline karşı dâva konusunda vekil kılınmıştır. Evi elinde bulunduran kişi onu söz konusu kişiye karşı savunma yapmak üzere vekil kılmıştır. Bu nedenle yalnızca bu konuda yetki sahibidir.

Ticarete izinli köle, satım, alım, rehin vb. konularda bir kimseyi vekil etse, kölenin efendisi ise vekilin vekilliğine son verse kölenin borcu olsun olmasın bu geçerli olmaz. Vekillik devam eder. Çünkü bu genel bir izinden sonra özel bir kısıtlama getirmektir. Bu ise geçersizdir. Görmez misin efendinin kendisi kölenin bu kullanımı yapmasını engellese, ancak onun ticaret konusundaki iznini kaldırmasa efendinin bu yasağı geçerli olmaz. Aynı şekilde vekili engellemesi de geçerli olmaz. Şu da söylenebilir: Efendinin bu fiili vekil atama konusunda köleye yasak koymadır. Kölenin ticaret konusunda izinli olması devam ettiği sürece, efendi nasıl onun diğer kullanımlarını engelleyemezse vekil kılmasını da engelleyemez. Çünkü vekil kılma, ticaretle uğraşanların işlerindendir. Dolayısıyla efendi, kölesinin vekilinin görevine son veremez.

Köle, yukarıda belirtilen fiillerden biri için efendisini vekil etse, başka birisini vekil etmesi durumunda olduğu gibi geçerli olur. Mutlak olarak vekil etme ile efendi başkasını vekil etme hakkına sahip olmuş olmaz. Ancak başkasını vekil eder, vekil de denileni yaparsa, kölenin borcu yoksa bu kullanım geçerli olur. Bunun geçerli olması kölenin daha önceki vekil etmesi ile değil, vekilin kullanımda bulunduğu şey tamamen efendinin mülkü olduğu için geçerli olur. Efendi bu kullanımı bizzat yapsaydı, köle onu vekil etmemiş olsa bile geçerli olurdu. Aynı şekilde efendi başkasını vekil ettiğinde de vekilin kullanımı geçerli olur. Kölenin borcu varsa vekilin kullanımı geçerli olmaz. Çünkü borçlu olan köle efendisini vekil etmeden efendi kullanımda bulunduğunda onun kullanımı geçerli olmaz. Kölenin kazancı alacaklıların hakkıdır. Vekil, başkasını vekil etme yetkisine sahip değildir.

Ticaret konusunda izinli köle kendisi ile ilgili bir dâvada birini vekil etse sonra efendisi köleden ticaret iznini kaldırsa belirttiğimiz nedenle vekilin vekilliği geçersiz olur. Efendi sonradan köleye tekrar ticaret için izin verirse vekil vekil olmaya devam etmez. Satım, alım vb. meselelerde de böyledir. Çünkü bu izin sonradan meydana gelmiş olup, ilk izinden farklıdır. Oysa vekilin vekilliği ilk iznin hükmü ile olmuştu. İlk izin geçerli olmayınca o vekillik de geçerli olmaz. Görmez misin vekil, köleye ikinci izin verilmeden önce kendiliğinden o meselede kullanımda bulunsa, sonradan verilen izinle o kullanım geçerli olmaz. Aynı şekilde ilk izinle vekil olan kişi, ikinci izinle kullanımda bulunma yetkisine sahip olmaz.

İki kişiye ait olan izinli köle yukarda geçen konulardan herhangi biri için bir vekil atasa sonra da ortaklardan biri köleye kısıtlama getirse, vekil de bunu öğrense vekilliği devam eder. Vekilin yaptığı kullanım, kısıtlama getirmeyen ortağın payında geçerli olur. Çünkü ortaklar birlikte kısıtlama getirseydi bundan sonra vekilin kullanımı her ikisi hakkında geçerli olmazdı. Aynı şekilde ortaklardan biri kısıtlama getirdikten sonra, her iki ortak, kısıtlama koyan ortağın payında birlikte kısıtlama koymuş, diğerinin payında da birlikte izin vermiş kabul edilir. Ayrıca ilk başta ortaklardan biri izin verseydi vekilin kullanımı izin veren ortağın payında

geçerli olurdu. Aynı şekilde izni kaldırmayan ortağın payında köle izinli olmaya devam ettiğinden vekilin vekilliği bu payda geçerli olur. Kölenin alacağını tahsil konusuna gelince, vekilin alacağı tahsili her iki ortağın payında geçerli olur. Çünkü [19/112] ortaklar birlikte köleye kısıtlama getirselerdi bu kısıtlama vekilin alacağı tahsil etmesine etki etmezdi. Ortaklardan birinin kısıtlama getirmesinde de böyledir.

İki kişiye ait olan izinli köle, bir şey satmak veya satın almak için her iki efendisini vekil etse sonra efendilerden biri köleye kısıtlama koysa, daha sonra her ikisi köleye ticaret konusunda izin verse, kölenin borcu olsa daha sonra efendiler, kölenin vekil ettiği şeyi satsa, bu ancak yeni bir vekillikle câiz olur. Çünkü efendiler bu vekillik konusunda tıpkı diğer yabancılar gibidir. Kölenin kazancı, borç nedeniyle başkalarının hakkına karşılık olunca efendi, kölenin vekil etmesi olmadıkça bunda kullanımda bulunamaz. Daha önce açıkladığımız gibi ilk izin sırasında kölenin vekil etmesi, ikinci izin sırasında kullanımın yabancılar açısından geçerli olmasına neden olmaz. Efendi açısından da hüküm böyledir.

Bir köle, kendi mülkiyetini iddia eden birisini, köle tarafından yaralandığını iddia eden veya köleyi yaralayan kişiyi, karşı tarafa yönelik olarak dâvayı yürütmek, yada sulh yapmak üzere köle, vekil edemez. Çünkü köle bu konularda doğrudan dâvaya katılan kimse değildir. Aksine bu konuda dâva efendi ile ilgilidir. Kişi ancak doğrudan dâvaya katılma yetkisine sahip olduğu konularda başkasını dâva vekili yapabilir. Bu konuda vekili kendisi yerine koyamaz. İzinli köle, ticaretini yaptığı kölelerden birine karşı işlenen suç, kölenin başkasına karşı işlediği suç veya kölenin mülkiyetini iddia eden kişinin dâvasına karşı bir kişiyi dâva vekili atayabilir. Çünkü izinli köle, ticaretini yaptığı köle konusunda dâvada taraftır. Doğrudan dâva açma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla başkasını bu konuda vekil etme yetkisine de sahiptir.

İki efendi köleye ticaret konusunda izin verse, köle de satın alma veya başka bir şey için bir kimseyi vekil etse, daha sonra efendilerden biri köledeki payını yabancı bir kişiye satsa, alıcı da köleye izin verse kıyasa göre vekillik yalnızca payını satmayan ortağın payında geçerli olur. Çünkü payını satan ortağın payında kısıtlama meydana gelmiştir. Daha sonra yeni alıcının izni ile izinli olmuştur. Kölenin tümünde kısıtlama meydana gelmiş olsaydı vekillik geçersiz olur ve bundan sonra verilen izinle geri dönmezdi. Aynı şekilde, kölenin bir kısmını tümüne kıyas ederek kısıtlama kölenin yarısında sabit olduktan sonra da vekilliğin dönmemesi gerekirdi. Ancak istihsana göre vekillik kölenin tümünde geçerlidir. Çünkü kölenin yarısının satılması ile köle, kısıtlama altına alınmış olmaz. Görmez misin bir kısmı satıldıktan sonra köle bir kişiyi vekil etse bu geçerli olur. Önceki vekilliğin geçerli olması daha önceliklidir. Kölenin yarısının başkası tarafından satın alınmasıyla hak ya tamamen kölenin kullanımına razı olan kişiye veya tamamen vekile kalmıştır. Hakkın vekile kalması onun hakkını geçersiz kılmaz. Bu nedenle vekil, kölenin tümünde vekilliğine devam eder.

Borcu olan bir câriye iş akdiyle birisine kiralansa, efendisi câriyenin evlenmesine izin verse bu geçerli olur. Çünkü efendi, alacaklıların izni olmaksızın onu evlendirse bu geçerli olur. Bunda alacaklıların yararı da vardır. Bu evlilik sayesinde câriye elde ettiği mehirle borçlarını ödeme imkânına kavuşur. Kocası câriyenin borçlarını ödeyebilmesi için mal kazanmasına yardım eder. Câriye efendisinden izin aldıktan sonra kendiliğinden evlendiğinde de böyledir. Câriye bu iş için birini vekil etse, onun bulunduğu bir ortamda vekil onu evlendirirse bu geçerli olur. Onun olmadığı bir ortamda evlendirirse câriye bunu onaylamadıkça geçerli olmaz. Çünkü câriye bu konuda efendisinin vekili gibidir. Vekil, kendisinin görevlendirildiği konuda ancak vekil edenin bulunduğu bir ortamda akdi yapmak üzere başkasını vekil edebilir. Câriye hazır bulunduğunda vekilin yaptığı kullanım, bizzat câriye tarafından yapılmış gibi olur. Câriye bulunmadığında vekilin yaptığı akit ancak onun da katılımıyla tamamlanır. Onun katılımı da ancak akdi onaylamasıyla olur. [19/113]

Kısıtlama altında olan bir köle bir şey satın almak üzere birini vekil etse sonra özgür kılınsa veya kitâbet sözleşmesi yapsa yahut efendisi ticaret yapmasına izin verse, vekil ettiği kişi de söz konusu şeyi satın alsa kıyasa göre bunu köle için satın almış sayılmaz. Çünkü bu kullanım kölenin kullanım hakkına sahip olmasından önce meydana gelmiştir. Dolayısıyla diğer kullanımları gibi geçersizdir. Kullanımdan sonra meydana gelen özgür kılma, kitâbet sözleşmesi ve izin bundan sonraya yöneliktir. Vekil atama vaktine dayanmaz. Bu nedenle vekillik geçersizdir. Vekil, satın aldığı malı kendisi için almış sayılır. Ancak istihsana göre bu kullanımlar köle adına geçerli olur. Çünkü vekil atama bir amaç değildir. Aksine amaçlanan şey bunun sayesinde vekilin yapacağı kullanımlardır. Kullanım sırasında da emri veren kişi bu kullanımı bizzat yapma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bunu vekilinin yapması da geçerli olur. Bunun nedeni ya vekilliği geçerli saymanın efendiye bir zararının olmamasıdır veya özgür kılma, kitâbet veya izinden sonra vekilliğin devam etmesi yeniden vekil kılma gibi olduğu içindir. Şu mesele bundan farklıdır: Bir çocuk satım, alım vb. bir kullanım için birini vekil etse, sonra da ergenlik çağına girse veya babası kendisinin ticaret yapmasına izin verse, bunun üzerine vekil de kullanımda bulunsa sınırlandırılması mümkün olan konularda çocuğun onayı bulunmadıkça bu geçerli olmaz. Çünkü çocuğun izinden önce vekil ataması kendisi hakkında geçerli değildir. O, kendisi için kullanımda bulunma konusunda kısıtlama altındadır. İzin ve büluğa (erginliğe) ermenin hükmü vekil ataması zamanına dayanmaz. Kölenin vekil ataması ise kendisi hakkında geçerlidir. Çünkü o buna ehildir. Kölenin kullanımının kısıtlanması efendinin hakkı içindir. Kitâbet, özgür kılma ve izin yoluyla efendinin köle üzerindeki hakkı ortadan kalkınca vekilin kullanımı onun hakkında geçerli olur.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Çocuğun vekil ataması çocukta bulunan ve izinle veya erginliğe ermekle ortadan kalkması mümkün olmayan bir durumdan dolayı

geçerli olmamaktadır. Çünkü onun vekil ataması her iki durumda da kendi yararınadır. Çocuğa izin verilmesinden önce veya erginliğe ulaşmasından önce vekilin kullanımı çocuk hakkında geçerli olmadığı gibi bundan sonra da olmaz. Kölenin vekilinin kullanımının özgür kılma, kitâbet ve izinden önce geçerli olmaması ise bu sayılanlarla ortadan kalkan bir durum nedeniyledir. Bu durum da vekilin kullanımının hükmünün efendinin hakkına ulaşmasıdır. Bu sayılan nedenlerle efendinin hakkı ortadan kalkınca, vekilliğin devam etmesi, bu nedenlerden sonra vekilliğin yenilenmesi gibi kabul edilir.

İzinli köle kendisi adına efendisiyle kitâbet sözleşmesi yapması için birini vekil etse, vekil de bunu yapsa, vekil köleye kefil olsa bile kitâbet bedelinden herhangi bir şeyi üstlenmiş olmaz. Köle kendisini efendisinden satın alması için birini vekil etse, vekil de onu satın alsa ve durumu efendisine anlatsa köle özgür olur, bedeli de vekil borçlanır. Bu hüküm *"el-Câmi'"* deki rivayete uygundur. Muhammed (rh.a.) bu konuyu daha önce anmış ve orada bunun aksini söylemiştir. Biz her iki rivayetin delilini belirtmiştik. Burada ve *"el-Câmi"*de geçen rivayete göre kitâbet ile özgür kılma arasındaki fark şudur: Vekil, kitâbet akdi ile köle lehine bir mal kazandırmamakta yalnızca zilyedlik mülkiyeti ve kendi kazancına sahip olma hakkı kazandırmaktadır. Bu kullanım kölenin vekili açısından malın malla değişimi türünden bir kullanım değildir. Bu nedenle bu kullanımdan dolayı vekil herhangi bir şey borçlanmaz. Özgür kılmada ise efendinin mülkünden bir mal çıkmaktadır. Bu tıpkı köleden almaya hak sahibi olduğu bir mal gibidir. Bu, kölenin vekili açısından malın malla değişimi hükmündedir. Kitâbet konusunda vekil, kitâbet bedeline kefil olsa bile, kendisinden bu istenemez. Çünkü kitâbet akdini onun yapması ile, bedel istemi ona yönelik olmaz. Eğer bedel kendisine gerekli olsa, **[19/114]** kitâbet bedeline kefil olması nedeniyle gerekli olur. Halbuki bir başka kişinin buna kefil olması geçerli olmadığı gibi onun kefil olması da geçerli olmaz. Mal karşılığı özgür kılmada kölenin vekili, malı ödediğinde, mal özgür kılma öncesinde vekilin/kölenin elinde bulunuyor idiyse köle vekiline bunu borçlanır. Çünkü bu mal efendinin mülküdür. Yapılan akitle efendinin vekil üzerinde olan alacağı düşmez. Efendi kendi malından ödemede bulunması için vekilden istemde bulunur. Daha sonra vekil bunu köleden alır. Çünkü vekil bu borcu kölenin emriyle üstlenmiştir. Kölenin amaçladığı şey de gerçekleşmiştir.

Vekil, efendinin vekili olursa köleden malı teslim alma yetkisine sahip değildir. Daha önce açıkladığımız gibi efendinin vekili ile kölenin vekili arasında şu fark vardır: Efendi açısından bu kullanım köle özgür kılmaktır. Köleyi özgür kılan ise vekil değil efendidir. Bu nedenle kölenin velâsı da efendisine ait olur. Dolayısıyla efendinin vekili bedeli almaya hak kazanan kişi hükmünde değildir. Köle açısından ise bu özgür kılma bir bedel ödemeyi üstlenmektir. Vekil bu yükümlülüğü üstlenebilir.

İzinli köle; dâva, satım, alım vb. konularda bir kimseyi vekil etse sonra da kaçsa vekilinin vekilliği sona erer. Çünkü izinli kölenin kaçması kendisinin kısıtlama altına alınmasını gerektirir. Kısıtlama altına alınmakla da köle, vekili atadığı konularda kullanımda bulunma yetkisini yitirir. Bu, tıpkı efendinin kölesini kısıtlama altına alması durumunda olduğu gibi vekilin görevden uzaklaştırılmasını gerektirir.

Vekil, izinli bir köle olsa sonra da kaçsa vekilliği devam eder. Ancak herhangi bir sorumluluk yüklenmez. Çünkü kölenin başlangıçta kısıtlı olması, vekil etmenin geçerliliğini ortadan kaldırır. Oysa sorumluluğun gerekli olması bunun geçerli olmasına bağlıdır. Kölenin sonradan kısıtlama altına alınması durumunda da hüküm böyledir. Alacağı istemeye vekil olan kişinin görevden uzaklaştırılması, onun vekilinin verdiği vekilliği kaldırır. Bu hem sözleşme yapmaya hem de dâvalaşmaya vekil olanlarda aynıdır. Sadece mükâtebin yetkisinde olan alacağı tahsil ve borcu ödeme ayrıdır. Çünkü kitâbet sözleşmesi yapan kölenin bedeli ödeyemez duruma gelmesi, onun, kullanım nedenlerini yapmaktan kısıtlamasını gerektirir. Bu da vekil ettiği kişinin vekilliğini sona erdirir. Ancak bedeli ödeyememesi, borcunu ödemesi veya alacağını tahsil etme konusunda kısıtlanmasını gerektirmediği gibi vekilinin de bu konularda görevden uzaklaştırılmasını gerektirmez. Bu durumdaki köle sonradan tekrar kitâbet sözleşmesi yapsa, daha önce geçersiz olan vekillik geri gelmez. Çünkü vekilliğin geçerli olması, vekil atama sırasında vekil edenin kullanımı bizzat gerçekleştirme yetkisine sahip olması idi. Bedeli ödeyemediğinde bu durum ortadan kalkmıştır. İkinci kitâbet sözleşmesi ile bu geri gelmez. Biz daha önce ticarete izin verme meselesinde bunun benzerini açıklamıştık. Kitâbet konusunda da bunlar geçerlidir. Şu durum bunlardan farklıdır: Kısıtlama altındaki bir köle bir vekil atasa sonra da kitâbet sözleşmesi yapsa veya kendisine izin verilse, istihsana göre önceki vekil atama geçerli olur. Çünkü söz konusu meselede vekil atamanın geçerli oluşu, vekilin vekillik sırasında vekil edeni temsil ettiği kullanımları kölenin yapma yetkisine sahip olması itibarıyla değildir. Aksine, kullanım sırasında kitâbet veya izin gibi sonradan meydana gelen durum itibarıyla vekillik geçerli olur. Bu durum da meydana gelmiştir. Bu şuna benzer: Bir kimsenin nikahında dört kadın bulunsa, bu kişi kendisini evlendirmesi için bir kişiyi vekil etse, vekil eden hanımlarından birini boşadıktan sonra vekil onu evlendirse bu geçerli olur. Kişi, evlendirme konusunda birine vekillik verdikten sonra dört kadınla evlense, sonra birinden ayrılsa vekil bu vekillik hükmüne dayanarak onu evlendiremez. Bu ikisi arasındaki fark bizim belirttiğimizdir.

[19/115] Kitâbet sözleşmesi yapan bir köle, kendisine veya kölesine karşı yöneltilen kısası gerektirmeyen yanlışlıkla veya kasten cinayet işleme iddiasına karşı, bir kişiyi dâva için vekil edebilir. Çünkü bunların tümünde taraf olan odur. Onun işlediği cinayetin gereği, kazancında etkilidir. Böyle bir cinayet, kölenin değeri ile cinayetin erşinden (organ diyeti) daha az olanın arasından en azının ödenmesini gerektirir.

Bu nedenle bu mükâtebin, bir kişiyi vekil ataması geçerli olur. Ticaret yapmasına izin verilen köle ise böyle değildir. Çünkü o kendi işlediği cinayet (kısas veya diyeti gerektiren suç) konusunda dâvada taraf değildir. Onun işlediği suç, kendi kazancı ile ilgili olmayıp, efendisinin kazancı ile ilgilidir. Dolayısıyla böyle bir dâvada onun birisini dâva vekili ataması geçerli olmaz.

Mükâtebin, efendisiyle kitâbet vb. konulardaki dâvalarında birini vekil etmesi geçerlidir. Çünkü mükâtep bu konularda dâvayı bizzat yürütebilir. Dolayısıyla, tıpkı başkalarına karşı olan dâvalarda olduğu gibi efendisine karşı olan dâvalarda da vekil atayabilir.

İki kişiye ait olan bir köle ile, efendilerden biri diğerinin izni olmaksızın kendi payında kitâbet sözleşmesi yapsa, mükâtep de satım, alım veya dâva için birini vekil atasa, bu, kitâbet sözleşmesi yaptığı efendinin payında geçerli olur. Çünkü diğer ortak bozmadığı sürece bu ortağın yaptığı kitâbet sözleşmesi geçerlidir. Bu ortak kitâbet sözleşmesi yapmak yerine kendi payında ortağına ticaret için izin verseydi, kölenin vekil etmesi izin veren kişinin payında geçerli olurdu. Kitâbet sözleşmesinden sonra ise öncelikle geçerli olur. Kölenin vekillik vermesinden sonra diğer ortak da köle ile kitâbet sözleşmesi yapsa vekilin kullanımı istihsanen her iki ortağın payında da geçerli olur. Önce kitâbet sözleşmesi yapan ortağın payında geçerli olması zaten anlaşılmaktadır. İkinci olarak kitâbet sözleşmesi yapan ortağın payında geçerli olmasına gelince, köle, vekil atadığı zaman kısıtlı olsaydı sonra da efendisiyle kitâbet sözleşmesi yapsaydı vekilin kullanımı istihsanen geçerli olurdu. Burada da öyledir. Çünkü sonuç itibarıyla burada ortaklardan her birinin payı ayrı bir köle gibi kabul edilmektedir.

Köle ile her iki efendi kitâbet sözleşmesi yapsa, sonra köle yukarıda belirtilen kullanımlardan biri için birini vekil atasa, daha sonra da efendilerden birinin payını ödeyemez duruma gelse, bu arada vekil de kullanımı gerçekleştirse bu kullanım her iki ortağın payı üzerinde geçerli olur. Aslında nasıl ki köle her iki ortağın payını ödeyemez duruma gelince kullanım iki ortak hakkında da geçerli olmuyorsa, aynı şekilde bir ortağın payını ödeyemez duruma gelince de kullanım onun payında geçerli olmamalıydı. Ancak Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Ortaklardan her birinin diğerine köleyle kitâbet sözleşmesi yapma konusunda yardımcı olması kendi payında kitâbet için köleye izin vermesi anlamına gelir. Bu nedenle bundan sonra diğer ortağın payındaki kitâbet sözleşmesini bozamaz. Köle, bir ortağa kitâbet bedelini ödeyemez duruma gelince, diğer ortağın payındaki kitâbet, bundan önceki iznine bağlı olarak devam eder. Bu şuna benzer: İki kişiye ait olan bir köle ile, efendilerden biri diğerinin izniyle kendi payında kitâbet sözleşmesi yapsa daha sonra köle ticaretle ilgili bir konuda bir kişiyi vekil kılsa, vekilin yaptığı kullanım, tıpkı mükâtebin bizzat gerçekleştirdiği kullanım gibi mükâtebin tümü üzerinde geçerli olur.

Şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: "Belirtilen durum öncekine benzemez. Çünkü belirtilen durumda ortaklardan birinin diğerine ona ait payda kitâbet için izin vermesi, aynı zamanda kendi payında kölenin ticaret yapmasına izin verme anlamına gelir. Bu meselede ise kölenin bedeli ödeyemez duruma gelmesinden sonra onun payı izinli olmaya devam etmez. Dolayısıyla ne vekilin ne de kölenin kullanımının, sözleşme yapmayan ortağın payında geçerli olmaması gerekirdi".

Bu itiraza şu şekilde cevap veririz: "Durum böyle değildir. Aksine kitâbet sözleşmesinin ortakların birinin payında bağlayıcı olarak devam etmesi, diğer ortağın payında kölenin izinli olmasını gerektirir. Ortaklardan birinin payında kitâbet sözleşmesinin bozulması, kölenin kullanımlarının kısıtlanmasını gerektirmez. Bu nedenle sözleşme yapmayan ortağın, başlangıçta kendi payında sözleşme yapmak üzere diğerine izin vermesi durumunda olduğu gibi köle onun payında izinli olmaya devam eder.

Mükâtep, kendine ait bir bağışı teslim almak üzere birini vekil etse, vekil mükâtebin bedeli ödeyemez duruma gelmesinden veya özgür kılınmasından sonra bağışı teslim alsa bu geçerli olur. Çünkü vekil edenin bedeli ödeyemez duruma gelmesi, kendisinin bağışı teslim almasını engellemeyeceği gibi, vekilinin bağışı teslim almasını da engellemez. Aynı şekilde vekilliğin devam etmesini de engellemez. Vekil, mükâtebin ölümünden sonra bağışı teslim alsa bu geçerli olmaz. Çünkü mükâtebin ölümü, onu bağış hükmü ile malın teslim alınması konusunda ehil olmaktan çıkarır, bağış akdini de geçersiz kılar. Bu, vekilin vekilliğine son verilmesini de gerektirir. [19/116]

İki kişiye ait olan bir mükâtebi, efendilerden biri diğer efendideki veya başkasındaki alacağını tahsil için, yahut diğer efendiye, ya da başkasına satın almak - satmak için vekil etse bu geçerli olur. Çünkü kitâbet akdi devam ettiği sürece her iki efendi de köleye yabancı konumunda olur. Efendilerden biri diğer efendiye ya da bir başkasına bir köle satması yahut diğer efendiye ya da başka bir kişiye dâva açması için mükâtebi vekil etse, belirttiğimiz gerekçeye dayalı olarak bu da geçerli olur. Yine dâva, mükâtep ile iki efendisi arasında olsa, efendilerden birinin oğlunu veya kölesini yahut mükâtebini dâva için, ya da alım satım için vekil etse, tıpkı yabancı bir kişiyi vekil etmesi durumunda olduğu gibi bu vekillik geçerli olur. Çünkü mükâtep karşı tarafa karşı dâva açma yetkisine sahiptir, dolayısıyla bu dâvada temsil konusunda karşı tarafın oğlundan, kölesinden ya da mükâtebinden yardım isteyebilir.

Söz konusu mükâtep, efendilerinden birinin payını ona ödemek üzere birini vekil etse ve kaybolsa diğer efendi vekilden bir şey alamaz. Çünkü vekil onun payı konusunda bedeli ödemeye vekil edilmemiştir. Bu nedenle vekil etmeden önce nasıl ki o kişiden istemde bulunamazsa, bu durumda da talepte bulunamaz.

Bir şeyi satacağı veya satın alacağı kişi tayin edilerek verilen vekillik

Mükâtep, borcunu ödemek üzere birini vekil etse ve malı ona verse, efendileri veya başkaları bu malı vekilden almak isteseler bunu yapamazlar. Çünkü vekillik, bu malı alacaklı olana vermekle sınırlandırılmıştır. Efendiler veya bir başka alacaklı konusunda vekillikten sonrası ile öncesi hükmen eşittir. Görmez misin mükâtebin mükâtebi bu kişinin alacağını ödese diğer efendiler alacaklının aldığı şeyde hak sahibi olamaz. Mükâtep, borcunu ödemek üzere malını bir kimseye verdiğinde de aynı durum söz konusudur.

Mükâtep, bir kişiye belli bir kişinin kölesini bir başka kişiden satın almasını emretse, vekil de o köleyi belirtilen kişiden veya vekilinden alsa, ya da ondan satın alan birinden alsa bu geçerli olur. Çünkü vekil edenin amacı kölenin kendisine gelmesidir. Vekilliği bu köle ile sınırlandırmıştır. Vekil de bu köleyi satın alan kişiden onu satın almıştır. Sonuç itibarıyla mükâtebin amacı yerine geldiğinden kullanım geçerli olur.

Mükâtep, bir kişiyi kölesini belli bir kişiye satması için vekil etse, vekil belirtilen kişi dışında, onun vekili de olmayan bir kişiye köleyi satsa, bu satış geçerli olmaz. Çünkü mükâtep vekilliği, köleyi belli bir kişiye satmakla kayıtlamıştır. Bunu yapmakla amaçladığı bir şey vardır. Kölenin başkasına satılması durumunda bu amaç gerçekleşmez. İnsanlar borcu hemen ödeme ya da geciktirme (oyalama) konusunda farklılık gösterirler. Yahut söz konusu kişiden ikâle yoluyla, ya da yeni bir satım akdiyle köleyi geri alabileceğini bildiğinden, kölenin kendisinde değil o kişide kalmasını istemiş olabilir. Oysa köle başkasına satıldığında bu amaç gerçekleşmez. Muhammed (rh.a.), aynı durumda vekilin köleyi söz konusu kişinin vekiline satması durumunda satışın geçerli olup olmayacağını belirtmemiştir. İlk yol bunun geçerli olmamasını gerektirir. Çünkü bedelin istenmesi vekil edenden değil vekilden olur. İkinci yola göre ise geçerlidir. Vekilin satın almasıyla kölenin mülkiyeti vekil edene ait olur. Bu ikinci görüş daha doğrudur.

Mükâtep, bir başkasında olan alacağını tahsil için birini vekil etse, sonra da kitâbet bedelini ödeyemez duruma gelip köleliğe dönse, vekil, "Senin ondaki alacağını tahsil ettim." dese, bu konuda onun sözü kabul edilir. Çünkü mükatep, kendi gerçekleştirdiği akitle gerekli olan alacak konusunda özgür kimse gibidir. Özgür kişinin, alacağın miktarı konusundaki açıklaması geçerli olduğu gibi, mükâtebin gerek bedeli ödeyemez duruma gelmesinden sonra gerekse önce bu konudaki açıklaması geçerlidir. Onun vekilinin ikrarı da vekil edenin kendisine bıraktığı konularda, yani alacağın teslim alınması konusunda geçerlidir. **[19/117]**

Allah doğruyu daha iyi bilir.

NİKAH KONUSUNDA VEKİLLİK

Evlendirmeye vekil olanın, vekil edenini emsal mehrinden fazlaya evlendirmesi

Bir kimse, kendisini belirttiği bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil vekil edeni emsal mehirden[46] daha fazla olan bir mehir karşılığında evlendirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği "takyid (kayıtlama) delili bulunmadıkça mutlak ifade mutlak bir biçimde geçerli olur" prensibi nedeniyle, bu ona göre geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise vekil, insanların aldanması mümkün olan miktardan daha fazla bir mehirle evlendirirse geçerli olmaz. Çünkü onlara göre kayıtlama, örf delili ile sabit olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bununla, satın almaya vekil olan kişiyi ayırmıştır. Satın almaya vekil olan kişi, malın değerinden fazla bedel öderse malı kendisi için satın almış olur. Çünkü satın alma sırasında akdin kendisini vekil edene dayandırmamış, kendisine dayandırmıştır. Dolayısıyla onun kullanımında töhmet bulunur. Şöyle ki sanki vekil malı önce kendisi için satın almaya niyet etmiş, malın pahalı olduğunu görünce akdi vekil edene çevirmiştir. Nikahta ise vekil akdi vekil edene dayandırdığı için töhmet bulunmaz. Vekil olan kişi evlenme akdini kendisine dayandırsa, kadın vekil edenin değil onun eşi olur. Satın almada ise böyle değildir. Çünkü satın almada akdin hükmü, akdin dayandırıldığı kişi için sabit olabilir. Böyle bir şey nikahta câiz değildir. Aksine nikahta mülkiyet, akdin dayandırıldığı kişiye ait olur. Görmez misin köle üzerindeki mülkiyet (milk-i yemin) köleye dayandırılan nedenle efendi lehine sabit olur. Nikah mülkiyeti ise böyle bir şeyle sabit olmaz.

Evlendirmeye vekil olanın, adamı dengi olmayan bir kadınla evlendirmesi

Kişi, kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil kılsa, ancak kadının kim olduğunu belirtmese, vekil de onu kendisine denk olmayan bir kadınla evlendirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, vekilliğin mutlak olması nedeniyle bu geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de kıyas açısından bu evlendirme geçerli olur. Çünkü mutlak bir şey, örf delili ile sınırlandırılır. Burada örf ortaktır. Şöyle ki; bir erkek kendisine denk olmayan bir kadınla evlenebilir. Çünkü denklik kadın tarafında aranmaz. Çocukların nesebi babaya bağlıdır. Dolayısıyla örf delilinin zıt olması durumunda vekillik mutlak olarak kalır. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte, onlar istihsana göre hükmederek şöyle demişlerdir: Bu câiz olmaz. Çünkü dinen kişinin kendisine denk olmayan biriyle değil, denk olan biriyle evlenmesi menduptur. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمُ الْأَكْفَاءَ

"Nutfeleriniz (spermleriniz) için size denk olan hanımları seçiniz"[47]

---

[46] **Mehr-i misil:** Evlenilen kadının babası tarafından olan akrabalarından, bunlardan kimse yoksa memletinde bulunan halktan nikah akdi tarihinde yaş, güzellik, bekâret gibi özelliklerde kendisine akran ve emsal olan kadınlara verilen mehir.

[47] İbn Mâce, Nikâh 46; Hâkim, *Müstedrek*, II/176; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/133.

Diğer yandan çoğunlukla kişi bu konuda vekil atarken bununla, kendisine denk birisi ile nikahı kasteder. Çünkü kendisine denk olmayan birisine razı olacak olsa, kendisi de evlenecek bir kadın bulmaktan âciz değildir. Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Vekil eden Kureyş'ten olsa ve vekil de onu bir câriye ile veya Habeşli bir kadın ile yahut Ehl-i kitaptan bir kadın ile evlendirse bunu geçerli sayar mıyız saymaz mıyız?" Muhammed (rh.a.) bunu tanık getirmekle halifeye işaret etmiştir.

Kişi, kendisini belli bir kadınla evlendirmesi için birini vekil kılsa, o kişi de kocanın kölesi karşılığında o kadınla evlendirse, koca, köleyi teslim etmedikçe mehir olarak kölenin verilmesi câiz olmaz. Çünkü vekil eden, kölenin aynı (kendisi) üzerindeki mülkiyeti vekilin kaldırması konusunda ona izin vermemiştir. Vekile emrettiği şey, kendisinin mallarından herhangi bir şeyin aynından mülkiyetinin kalkmasını gerektirmez. Kıyasa göre bu nikah geçerli olmaz. Çünkü vekil, vekil edenin mehir olarak belirlenmesini emretmediği bir şeyi belirtmekle vekilliğe aykırı davranmıştır. Onun bu hareketi, bin dirheme evlendirme konusunda vekillik veren bir kişiyi iki bin dirheme evlendirmesine benzemektedir. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Nikah geçerli olur. Çünkü vekil, vekil edenin açık olarak emrettiği şeye aykırı davranmamıştır. Vekil eden, kölesinin mehir olarak belirlenmesini emretmemişse de bunu yasaklamamıştır da. Kölenin mehir olarak belirtilmesinin geçerli olmaması belirttiğimiz nedenledir. Bu ise nikahın aslının câiz olmasını engellemez. Bu şuna benzer: Bir kimse, başkasının kölesini mehir olarak vermek üzere bir kadınla evlense nikah geçerli olur. Köle sahibi kölesini kocaya satmaya razı olmazsa koca kadına kölenin değerini öder. Bizim meselemiz de buna benzemektedir. Bin dirheme evlendirmek üzere vekil kılınan bir kişinin, iki bin dirheme evlendirmesi ise bundan farklıdır. Çünkü burada vekil, vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır. [19/118]

Vekil, vekil edeni belirsiz herhangi bir köle karşılığında evlendirse bu geçerli olur. Çünkü mehrin bu şekilde belirlenmesi kölenin ekonomik değeri yönündendir. Bu nedenledir ki bu mehir değer üzerinden ödendiğinde kadın kabul etmeye zorlanır. Malın koca tarafından ödenmesinin gerekliliği, onun vekile verdiği emrin yani evlendirme emrinin gereğidir. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾

"Bunlardan başkasını mallarınızla talep etmeniz size helal kılındı." (en-Nisâ 4/24)

Ayrıca bu kullanım ile koca, mallarından herhangi bir şeyin aynı (kendisi) üzerindeki mülkiyetini yitirmeden nikah mülkiyetini kazanmaktadır. Bu nikahın geçerli olacağı hususu Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre açıktır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de böyledir. Şöyle ki: Onlara göre evlendirme konusunda vekil atama durumunda mehir, örf delili ile sınırlanır. Mehir konusundaki örf ortaktır. Mehrin nakit (altın ve gümüş) olarak belirlenmesi de bunlar dışındaki bir şey olarak

belirlenmesi de geçerlidir. Vekil, vekil edeni bir ev, hizmetçi, nitelikleri belirli on kür buğday karşılığında evlendirse tıpkı vekil edenin bunu kendisinin yapması durumunda olduğu gibi nikah geçerli olur.

Vekil, vekil edeni onun yaralanması karşılığında yaralayandan alacağı diyet (erş) karşılığında evlendirse bu geçerli olur. Çünkü erş dirhem veya dinardır. Erşi mehir olarak söylemek dirhemleri söylemek gibidir. Daha sonra bunlar yaralama erşi ile takas olur.

Bir kimse bir başkasını kölesini satmaya vekil kılsa o kişi de kölenin rakabesi (kuru mülkiyeti) karşılığında vekil edeni evlendirse bu geçerli olmaz. Çünkü vekil, vekil edenin emretmediği bir akit yapmıştır. Vekil edenin istediği satım akdinde amaçlanan şey kölenin kendisi olup, köle bununla onun mülkiyetinden özgür olmuş olur. Teslimden önce kölenin ölümüyle akit sona erer. Halbuki vekilin yaptığı akitte amaç, cinsel birliktelik hakkına sahip olmaktır. Burada kölenin kendisi amaç olmadığından, teslim öncesinden onun ölümüyle akit sona ermez. Ayrıca "satım" sözcüğü mal ile malın değişilmesi için kullanılan "hâs"[48] bir sözcüktür. Nikah akdinde ise mehir olan köleye karşılık mal bulunmamaktadır. Buna göre vekil, köle karşılığında kısas cezası bulunan bir yara için sulh yapsa veya köle karşılığında bir ev kiralasa belirttiğimiz nedenle geçerli olmaz.

Vekilin, vekil edeni kendi kızıyla evlendirmesi

Bir kimse kendisini evlendirmesi için birini vekil kılsa, fakat evlenmek istediği kadını belirtmese, vekil de onu kendi kızı ile evlendirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekil eden razı olmadıkça geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kız ergin olup buna razı olursa geçerli olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmamasının nedeni, onun daha önce belirttiğimiz şu prensibidir: Mutlak olarak vekil kılma durumunda töhmet nedeniyle vekil kendi çocuğuyla kullanım yapamaz. Töhmet, mutlakı sınırlandırma konusunda bir delildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise vekil bunu yapabilir. Çocuk küçük olursa ittifakla bu câiz olmaz. Çünkü bu durumda teklifi (icabı) yapan ve kabul eden vekilin kendisi olacaktır. Bu, kişinin kendisiyle akit yapması gibidir. Mutlak olarak vekil kılma durumunda vekil kendisiyle akit yapma yetkisine sahip olmaz. Vekil, vekil edeni kız kardeşiyle evlendirirse bu geçerli olur. Çünkü vekil kız kardeşi hakkında töhmet altında değildir.

Vekilin vekil edenini sakat (özürlü) bir kadınla evlendirmesi

Vekil, vekil edeni kör, aklı zayıf, cinsel organı birleşmeye uygun olmayan kadın, zımmî, felçli bir kadınla evlendirirse Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu geçerli olur. Bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin prensibine göre açıktır. Çünkü vekil kılma sırasında kişi kadını mutlak olarak anmıştır. Burada hükmün bu şekilde kabul edilmesinde Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri açısından sorun vardır. Daha önce satın alma konusunda açıkladığımıza göre onlara göre bu satın

[19/119]

[48] **Hâss / الخاص**: Başkasını kapsamayacak şekilde, belli bir anlamı ifade etmek için konulmuş sözcük.

alış geçerli değildir, nikahta da böyledir. Onlar şöyle demişlerdir: Bu kusurlar bulunduğunda nikah zedelenmez. Yalnızca mal niteliği zedelenir. Bu da satın alma akdinde kişiye bu kusurlar nedeniyle malı geri verme hakkını verir. Ancak nikah akdinde bu hak olmaz. Bundan dolayı vekilin bu evlendirme kullanımı geçerli olur. Ayrıca satın alma meselesinde akdi, emri veren adına geçerli saymazsak vekili, geçerli bir akitle malı kendisi için satın almış kabul ederiz. Halbuki nikahta emri veren adına akdi geçerli saymazsak nikahın aslı geçersiz olur. Satım akdine kıyasla nikahın hükmünü vekil hakkında geçerli saymak da mümkün değildir.

Evlendirmeye vekil olanın, vekil edenin emrine aykırı davranması

Kişi belli bir kabile veya beldeden bir kadınla kendisini evlendirmesi için birini vekil etse, vekil onu başka bir kabile veya beldeden bir kişiyle evlendirse akit geçerli olmaz. Çünkü vekil eden, belirttiği şeyle vekilliği sınırlandırmış vekil ise onun belirttiğine aykırı davranmıştır.

Vekilin nikahta kadının koştuğu bir koşulu kabul etmesi

Kişi kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil, (mesala) Kûfe'den çıkardığında boş olması koşuluyla bir kadını vekil edeni ile evlendirse nikah geçerli, koşul ise geçersiz olur. Çünkü vekil, vekil edenin emrine önce uymuş sonra da onun emretmediği bir kullanımda, yani boşamayı kadının Kûfe'den çıkarılmasına bağlama kullanımında bulunmuştur. Bu koşul nikah akdinde koşul olarak kabul edilse bile vekil tarafından ileri sürülen geçersiz bir koşul olur. Tıpkı kişinin kendisinin evlenmesi ve akitte geçersiz bir koşul koyması durumunda olduğu gibi. Burada da geçersiz koşul, nikah akdini geçersiz kılmaz. Vekil kadına, kocasının kendisini Kûfe'den dışarı çıkarmayacağını koşul koysa, tıpkı vekil edenin kendisinin akdi bu koşulla yapması durumunda olduğu gibi nikah geçerli, koşul geçersiz olur. Ancak kadın mehiri, bu koşulla emsal mehirden az tutsa geçerli olmaz. Çünkü kadının emsal mehirden azına razı olması, koşul konulan yarar nedeniyledir. Bu kabul edilmeyince kadın emsal mehre hak kazanır.

Kişi bir başkasına "Beni falan kadınla yüz dirhem karşılığında evlendir. Kabul etmezse yüz ile iki yüz arasında mehir ver." dese, kadın yüz dirhemi kabul etmese vekil de iki yüz dirhem karşılığında evlendirse, bu vekil edeni bağlar. Çünkü vekillik bağlayıcı bir akit değildir. Ayrıca yukarıdaki gibi ifadelerde sınır olarak belirtilen şey (gaye) ittifakla sınırlanana dahildir. Nitekim mübah şeyler konularında kişi "Malımdan bir dirhemden yüz dirheme kadar al." dese kendisine hitap edilen yüz dirhem alabilir.

Kişi bir ev ve hizmetçi karşılığında kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil de bunu yapsa, koca "Ben bununla (sahipsiz, ihya edilmemiş) ölü bir araziyi kastettim." dese sözü kabul edilmez. Çünkü bedelli akitlerde mutlak olarak anılan şeyden, örfte anlaşılan anlam esas alınır. Örfe göre mehir olarak ev anılınca bundan evin eşyası anlaşılır. Vekil, vekil edenin evinin bir odası karşılığında evlendirse koca da "Ev eşyasını kastetmiştim." dese, onun sözü kabul edilir. Bu,

örfte bilinen şeydir. Vekil kendisine açıkça emredilmeyen bir şeyi mehir olarak belirtmiştir. Dolayısıyla kadın erkek arasında nikah hiçbir şekilde geçerli olmaz.

Dünürlük yapmaya vekil edilen kişinin vekil edeni nikahlaması

Bir kimse belli bir hanımı istemek üzere birini elçi olarak gönderse, elçi o kişiyi o hanımla evlendirse nikah geçerli olur. Çünkü o, elçiden kadını istemesini istemiştir. Kız isteme, nikah akdi ile tamamlanır. Daha önce açıkladığımız gibi kendisine bir şey emredilen kişi, o şeyi tamamlamakla görevlidir. Nikah konusunda akdi yapan tıpkı elçi gibi olup, kendisini gönderenin isteğini dile getirmektedir.

Kişi kendisini bir kadınla evlendirmek üzere birini vekil kılsa, vekil de onu bir kadınla şarap veya domuz karşılığında veya mehir olmaması koşuluyla veya kadının hükmedeceği bir şey karşılığında evlendirse nikah geçerli olur. Çünkü vekil kendisine açık olarak emredilen şeye aykırı davranmamıştır. Burada yalnızca dinen mehir geçersiz olmuştur. Bu, tıpkı vekil edenin kendisinin bu koşulla evlenmesi durumunda olduğu gibi nikahın geçerli olmasını engellemez.

[19/120]

Vekil bir kişinin evi veya kölesi karşılığında vekil edeni evlendirse nikah geçerli olur. Vekil eden bunların değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü vekil kendisine açık olarak emredilen şeye aykırı davranmamıştır. Ancak vekil eden, mehir olarak belirtilen şeyin aynına sahip olmadığından, tıpkı kendisinin evlenmesi durumunda olduğu gibi mehir olarak o malın değerini öder.

Vekilin vekil edeni evlendirirken mehir olarak başkasının malını koşul

Vekil, vekil edeni iddet bekleyen bir kadınla veya evli bir kadınla evlendirse, vekil eden (koca) bunu bilmeksizin kadınla ilişkide bulunsa eşler ayrılır. Vekil eden emsal mehir ile akitte belirlenen mehirden hangisi az ise onu verir. Çünkü gerdek, görünürde evlilik akdi bulunması itibarıyla meydana gelmiştir. Bu nedenle had (ceza) düşer. Emsal mehir ve akitte belirlenen mehirden hangisi az ise o gerekli olur. Bu, geçersiz nikah akdinin hükmüdür. Bu durumda vekil zararı ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü kocaya gerekli olan mal, vekilin akdi ile değil, vekil edenin kendi fiili olan ilişki nedeniyle olmuştur. Vekil edenin yaptığı geçersiz akit bir şeyi gerekli kılmaz.

Vekilin vekil edeni evli bir kadınla evlendirmesi

Vekil, ister bilerek ister bilmeyerek kocanın (vekil edenin) eşinin annesi ile kitâbet akdi yaptığında durum farklıdır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, kocaya emsal mehir ile anılan mehirden hangisi az ise onun gerekli oluşu, eşinin nikahının geçersiz olması nedeniyledir. Bütün bunlar vekilin akdinden değil kocanın fiilinden kaynaklanmıştır. Bu nedenle vekil eden (koca) vekilden bir şey alamaz.

Bir kimse belli bir kadınla bin dirhem karşılığında kendisini evlendirmesi için birini vekil etse, vekil bin dirhem ve kadına ikram edilecek bir şey karşılığında evlendirse; emsal mehir bin dirhemden fazla ise nikahı geçerli kabul etmeyiz. Çünkü nikah geçerli olursa, vekil edenin nikahı doğrudan yapması durumunda olduğu gibi emsal mehrin tümü gerekli olur. Bu ise bin dirhemden fazlasını mehir olarak belirleme anlamına gelir. Bu durumda vekil, vekil edenin açık olarak

belirttiği şeye aykırı davranmış olur. Vekil bu fazlalığı ödesin/kefil olsun veya etmesin/kefil olmasın nikah geçersizdir. Çünkü vekil bu fazlalığı belli bir miktar olarak söylese, kendi malından öder. Nikah da geçerli olmaz. Fazlalığın miktar olarak belirtilmediği bu meselede ise öncelikle geçerli olmaz.

Vekil, nikah akdi sırasında kocanın diğer hanımlarından birini boşamasını da koşul olarak ileri sürerse, bu durumda da nikah geçerli olmaz. Çünkü bu koşul kadının yararınadır. Bu, kadına mehrinden fazla bir şeyi vermeyi koşul koymak gibidir.

Kişi kendisini bir câriye ile evlendirmesi için birini vekil etse, vekil de onu özgür bir kişi ile evlendirse nikah geçerli olmaz. Çünkü vekil kendisine açık olarak emredilen şeye aykırı davranmıştır. Vekil edenin evlenilecek kişiyi câriye ile kayıtlamasında kendisi açısından bir yarar bulunmaktadır. Bu da, nikahı altındaki diğer özgür kadına kasm (hanımlarına geceleme konusunda eşit davranmak) konusunda yeni birisini dahil etmemektir. Ayrıca câriyeye yapılacak masraf özgür kadına yapılacak masraftan daha azdır.

Vekil, vekil edeni mükâtep, müdebber veya ümmü veled bir câriye ile evlendirirse nikah geçerli olur. Çünkü bunlar nikah hükmü bakımından câriye gibidir. Ancak koca bunlarla ilişkide bulunduğunda, tıpkı câriye ile bulunması durumunda olduğu gibi muhsan[49] olur.

Vekilin vekil edenini küçük kız çocuğu ile evlendirmesi

Kişi kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil kılsa, o da kendisi ile cinsel ilişkiye girilemeyecek derecede küçük bir kız çocuğu ile evlendirse nikah geçerli olur. Çünkü "kadın" ismi cins bir isim olup küçük büyük kadın cinsinin tümünü kapsar. Nikah mülkiyeti büyük kadın üzerinde sabit olduğu gibi küçük kız üzerinde de sabit olur. Evlilikle amaçlanan cinsel birleşme ise kızın küçük olması ile ertelenir. Vekil, cinsel organı kapalı olan veya cinsel orgınında birleşmeye engel bulunan bir kadınla evlendirdiğinde bu nikah geçerli olur. Vekilliğe aykırı davranmış olmaz. Bu meselede ise öncelikle olmaz.

Bir kadınla evlendirmeye vekil olan kişinin vekil edeni iki kadınla evlendirmesi

Kişi kendisini belli bir kadınla bin dirheme evlendirmesi için birini vekil etse, kadının emsal mehri iki bin dirhem olsa, vekil kocanın başka kadınla evlenmemesi ve kadını Kûfe dışına çıkarmaması koşuluyla bin dirheme evlendirse nikah geçerli olmaz. Çünkü nikah geçerli olursa, vekilin akitte belirttiği koşula koca uymadığında kadın emsal mehrin tamamını almaya hak kazanır. Oysa, nikahı kocanın bizzat yapması durumunda olduğu gibi burada da koşula uymak gerekli değildir. Şu durumda bu şekilde yapılan nikah, belirlenen mehirden fazlasına vekil edeni evlendirme anlamına gelmektedir.

[19/121]

---

[49] **Muhsan / المحصن:** Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

Vekilin vekil edenini evlendirirken kadın lehine koşul kabul etmesi

Kişi kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil de onu, evlendiğinde boşamaya yemin ettiği bir kadınla veya îla[50] yaptığı, yahut zıhar[51] yaptığı veyahut da kendisinden iddet bekleyen bir kadınla evlendirse, nikah geçerli olur. Çünkü kişi vekil kılarken "kadın" sözcüğünü mutlak olarak kullanmıştır. Bu başka kadınları içerdiği gibi belirttiğimiz kadınları da içerir.

Kişi, kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil tek bir akitte vekil edeni iki kadınla evlendirse, koca iki nikahla da bağlı olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri "Bu nikahlardan birisi vekil edeni bağlar. O bunlardan dilediğini seçer." demekteydi. Sonradan bu görüşünü bırakarak Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerini benimsedi.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşünün açıklaması şudur: Vekil, iki kadından birisi ile yaptığı akitte kocanın emrine uymuştur. Dolayısıyla bu, koca hakkında geçerli olur. Kocanın belirsiz bir kadın üzerinde nikah mülkiyetinin bulunması ve bunu daha sonra kocanın belirlemesi uzak / yadırganacak bir durum değildir. Nitekim koca iki hanımından belirsiz birini üç talakla boşadığında da durum böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşünün delili de şudur: Nikah akdi bir temlik[52] akdidir. Bu nedenle kişi başlangıçta bilinmeyen bir kadın üzerinde nikah mülkiyetini ispat etme yetkisine sahip değildir. Çünkü ancak gerçekleşmesi olasılıklı olan şeylere bağlanabilen kullanımlarda, mülkiyet konusu şey, bilinmeyen bir şey olabilir. Belli olmayan bir şey üzerinde sabit olan mülkiyet, hüküm açısından olasılıklı bir şeye bağlanan mülkiyet gibidir. Dolayısıyle nikah mülkiyetini bu iki kadından birisi üzerinde ispat etmek mümkün değildir. Çünkü biri diğerinden daha öncelikli değildir. Her iki kadın üzerinde de ispat etmek mümkün değildir. Çünkü vekil eden iki kadınla evlenmeye razı olmamıştır.

Kişi kendisini belli bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, vekil onu aynı akitte o kadınla birlikte başka birisiyle daha evlendirse yalnızca söz konusu kadınla yapılan nikah geçerli olur. Diğeri geçerli olmaz. Çünkü vekil, belirlenen kadın

---

[50] **Îlâ / الايلاء** Kocanın hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesidir. Böyle bir yeminde bulunan kocaya "mûlî", kendisine îlâ yapılan kadına "mûlâ minhâ" denir. Ilâ üç kısma ayrılır:

a. Îlây-ı Muvakkat; dört ay, sekiz ay... gibi bir vakitle kayıtlı olan îlâdır.

b. Îlây-ı Müebbed; ebediyen yaklaşmamak üzere yapılan îlâdır.

c. Îlây-ı Mechûl; belli bir müddet belirtilmeksizin veya ebediyet kaydı konulmaksızın yapılan îlâdır. Îlâ süresinde koca hanımına hiç yanaşmazsa bir bâin talak meydana gelmiş olur. Bu süre içinde hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

[51] **Zıhâr / الظهار** : Bir kimsenin eşinin vücudunun tamamını veya yarısı, üçte biri gibi bir oranını ya da baş, boyun gibi vücudun tümüne delalet eden bir organını anası, kız kardeşi gibi kendisi ile ebediyyen evlenemeyeceği bir kadının, bakması haram olan bir organına benzetmesidir.

[52] **Temlik**: Mülkiyeti başkasına devretme. Devir. Bir maldan kendi mülkiyet hakkını düşürerek başkası üzerine devir.

konusunda vekil edenin emrini tutmuş, böylelikle de amacı yerine gelmiştir. Bu nikahın hükmü, başka bir kadının ona eklenmesiyle değişmez.

Evlendirilen kadın konusunda koca ile vekilin anlaşmazlıkları

Kişi kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, koca ile vekil anlaşmazlığa düşseler, koca "Sen beni bu kadınla evlendirdin." dese, vekil de "Hayır ben seni şu kadınla evlendirdim." dese, kadının doğrulaması durumunda kocanın (vekil edenin) sözü kabul edilir. Çünkü nikahta vekil kocanın iradesini ifade etmektedir. Koca, vekil üzerinde değil, kadın üzerinde hak sahibi olur. Karı-koca nikah konusunda birbirini doğrulamaktadır. Bu yüzden aralarında nikah sabit olur. Bu konuda vekilin sözü kabul edilmez.

Kişi "Beni şu kadınla veya şununla evlendir." diye birini vekil etse, vekil bunlardan hangisi ile evlendirirse evlendirsin nikah geçerli olur. Çünkü vekil etme, genişlik (elastikiyet) üzerine kurulur. Vekillik verirken kullanılan ifadede yer alan kayıttaki bilinmezlik vekilliğin geçerli olmasını engellemez. Vekil, söylenilen her iki kadınla da evlendirse ikisinin nikahı da geçerli olmaz. Çünkü kendisine iki kadından herhangi biriyle evlendirmesi emredilmiştir. Bu nedenle her ikisinin koca ile nikahını geçerli saymak mümkün olmadığı gibi bunlardan belli birinin nikahını geçerli saymak da mümkün değildir. Çünkü biri diğerinden daha öncelikli değildir. Bu kadınlardan herhangi birinin nikahını da geçerli saymak mümkün değildir. Çünkü bilinmeyen kişi ile yapılan nikah baştan sabit olmaz.

Bir kimseyi evlendirmekle vekil olan iki ayrı kişinin, vekil edeni iki kız kardeşle evlendirmesi

Bir kimse kendisini bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse daha sonra bir başkasını aynı iş için vekil etse, her bir vekil bir kadınla evlendirse, sonra bu iki kadının kardeş olduğu ortaya çıksa, ilk olarak akit yapılan kadının nikahı geçerlidir. Çünkü o, kendisine verilen emre uymuştur. İkincinin nikahı geçerli değildir. Vekil, vekil edene aykırı davrandığından değil, ikinci kadın birincinin kardeşi olduğundan nikah geçerli olmaz. Çünkü vekil edenin kendisi bunu yapmış olsaydı ikinci nikah geçerli olmazdı. Çünkü ikinci nikah ile iki kızkardeşi bir nikah altında toplamış olmaktadır. Her iki nikah birlikte olmuşsa nikahlar geçersizdir. Çünkü iki kız kardeşi aynı anda bir kişinin nikahında bulundurmak haramdır. Her iki vekilin gerçekleştirdiği nikah da birlikte olmuştur. Bunlardan birinin nikahını geçerli saymak diğerinden daha öncelikli değildir. Bu, vekil edenin tek bir akitte iki kızkardeşle evlenmesine benzer.

Bir kimse kendisini evlendirmesi için beş kişiyi vekil kılsa, iki kız kardeşi bir nikahta toplamak haram olduğu gibi dördü geçenleri bir nikahta toplamak haramdır. Dolayısıyla bu mesele önceki ile aynıdır.

Fuzûlînin birisini birden çok kadınla evlendirmesi

Bir kimse diğer bir kişiyi vekillik olmaksızın iki ayrı akitle iki kız kardeşle evlendirse veya farklı akitlerle beş kadınla evlendirse, evlendirilen kişi iki kızkardeşten dilediğini veya beş kadının içinden dilediği dördünü seçme hakkına sahip olur. Çünkü akitlerin tümü onun onayına bağlıdır. İki kız kardeşi bir nikahta toplamak geçerli değil mevkuf (askıda) olur. Mevkuf akit (geçerli olması askıda

[19/122] bulunan akit) eşlerin birbirine helal olmasını gerektirmediği gibi, kocaya yatak hakkı da vermez. İlk akdin mevkuf olması diğer akdin mevkuf olamasına engel oluşturmaz. İkinci akdin mevkuf olması da ilkinin geçersiz olmasını gerektirmez. Bütün akitler mevkuf olunca koca bunlardan, iki kız kardeşi veya beş kadını bir nikahta toplamayacak şekilde dilediğini seçme hakkına sahip olur. Bu tek bir akitte olursa bunlardan birinin nikahını seçme hakkına sahip olmaz. Çünkü ancak önceden verilen izinle geçerli olması düşünülebilen şeyler kişinin onay vermesine dayanır. Bu akdi, kişinin kendisi yapmış olsaydı bu yine de geçerli olmazdı. Önceden izin vermesi durumunda da geçerli olmaz. Dolayısıyla birbirinden farklı akitlerin aksine tek bir akitle bu nikahların yapılması durumunda akitler mevkuf olmaz. Akitlerin farklı olması durumunda her akit kendi başına değerlendirilir. Bunlardan her bir akit kişinin bizzat kendisinin yapması ve önceden izin vermesi durumunda geçerli olur. Dolayısıyla onun onayına bağlı olarak mevkuf bir biçimde de bu akitler kurulur.

Evlendirme vekilliğinde vekilin iradesi

Bir kimse bir kişiyi "Beni kadınlardan dilediğinle/nasıl istersen öyle evlendir." şeklinde vekil kılarsa, vekil de onu müslüman veya Ehl-i kitap bir câriye ile yahut dört câriye ile evlendirse geçerli olur. Çünkü vekil eden işi genel bir biçimde vekilin görüşüne bırakmıştır. Bu durumda vekil edenin evlendirme sayılan bir fiili yapması tıpkı vekil edenin bizzat yapması gibidir.

Bir kimse bir kişiyi kendisini tek bir akitle iki kadınla evlendirmek üzere vekil kılsa, vekil bu kadınlardan biri ile evlendirse geçerli olur. Çünkü o kendisine emredilen şeyin bir bölümünde emre uymuştur. Bu kadının nikahının hükmü ona bir başkasının eklenmesiyle değişmez. Dolayısıyla vekilin kadınlardan birini diğerinden ayrı olarak vekil edene nikahlaması daha önce belirttiğimiz "Sınırlandıma (kayıtlama) ancak bir yararı bulunduğunda geçerli olur." prensibine aykırı değildir. Çünkü bu meselede vekil edenin bu sınırlandırmasının bir yararı bulunmamaktadır.

Kişi "Beni ancak bir akitte iki kadınla evlendir." diyerek birini vekil kılsa iki kadının nikahı da geçerli olmaz. Çünkü vekil eden burada vekilin akit yapmasını yasaklamış yalnızca bir akdi istisna etmiştir. İstisna edilen akdin sıfatından olmayan akitler genel yasağın altına girer. Önceki mesele bundan farklıdır. Çünkü orada vekil eden açıkça vekile herhangi bir şeyi yasaklamamış aksine ona emir vererek, bu emri sınır olarak kabul edilemeyecek bir şeyle sınırlandırmıştır. Bu şuna benzer: Kişi "Bu malı ancak tanıklar huzurunda sat."[53] dese, vekil de tanıklar olmadan satsa satış geçerli olmaz. Ancak vekil eden "Bunu tanıklar huzurunda sat." demişse geçerli olur.

---

[53] Bu vekilliklerden birincisi daha vurguludur. Metinde لا يبع إلا بحضرته şeklindedir. İkincisi ise sadedir. يبع بمحضره şeklindedir.

Kişi, kendisini belli bir kadınla evlendirmesi için birini vekil kılsa, ama o sırada kadının kocası bulunsa, sonra ölse veya boşasa, kadın iddetini doldursa daha sonra vekil onu evlendirse bu nikah geçerli olur. Çünkü vekil etme sırasında, vekil edenin emrettiği şeye kadın elverişli değildi. Bu nedenle vekillik, kadının evlenmeye elverişli duruma gelmesine dayandırılmış oldu. Vekil etme, bir zamana dayandırmaya elverişlidir. Bu konuda vekil edenin amacı yerine gelmiş olur. Fakat vekil eden o kadınla evlense sonra ondan kesin olarak ayrılsa, vekil, vekil edeni o kadınla evlendiremez. Çünkü onun vekilin kullanımı ile elde etmeyi amaçladığı şeyi kendisi bizzat elde etmiştir. Bu vekilin görevden uzaklaştırmasını gerektirir. Kocanın karısından ayrılmasıyla vekil etme geri dönmez. Bu akdi asıldan bozmak değildir.

Vekilliğin ileriki bir zamana dayandırılması

Vekil, söz konusu kadınla evlense ve gerdeğe girse, sonra da onu dönüşü zor (bain) boşamayla boşasa, kadın iddetini doldurduktan sonra vekil onu vekil eden ile evlendirse bu nikah geçerli olur. Çünkü vekil edenin amacı vekilin yaptığı ilk akitle yerine gelmemiştir. Vekilin yaptığı akitle vekillik arasında bir zıtlık yoktur. Görmez misin vekil edenin bundan sonra kişiyi vekil kılması geçerlidir. Önceki vekilliğin devam etmesi daha önceliklidir. **[19/123]**

Kadın dinden çıkıp düşman ülkesine (dârülharbe) katılsa, sonra da esir edilse, ardından müslüman olsa, vekil onu vekil edenle evlendirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla bu geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olmaz. Çünkü onlara göre vekillik sırasında mutlak olarak anılan "kadın" sözcüğünden câriye değil özgür kadın anlaşılır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise "kadın" sözcüğü özgür kadınla sınırlandırılmaz. Belli bir kadın konusunda vekil etme de böyledir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu vekillik kadının özgür olması durumu ile kayıtlıdır. Kadın câriye durumuna geldikten sonra vekilin onu vekil edenle evlendirmesi câiz olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu vekillik, kadının özgür olması durumuyla kayıtlanmaz. Vekil onu vekil edenle evlendirdiğinde vekil edenin emrine uymuş olur.

Vekil eden, vekilden kendisini evlendirmesini istediği kadının annesiyle veya mahrem bir akrabasıyla yahut onun dışında dört kadınla evlenirse vekilin vekilliği sona erer. Çünkü söz konusu durumda vekil eden, yaptığı kullanım nedeniyle o kadınla evlenme yetkisine sahip değildir. Bu, onun vekili görevden uzaklaştırması anlamına gelir. Bunun benzerleri daha önce geçmişti.

Belli bir kadınla evlendirme vekilliğinde, kadının nikaha ehil olmaktan çıkması

Vekil eden, vekillik sırasında adını belirttiği kadın hakkında "Onunla evlenirsem o boştur." demiş olsa, bu söz vekilin vekilliğine son vermez. Çünkü vekil eden yaptığı bu şeyle, o kadınla nikah akdi yapma yetkisini yitirecek bir duruma düşmemiştir. Bu şekilde yemin ettikten sonra o kadınla evlense, nikah geçerli olur. Dolayısıyla vekilin vekilliği de devam eder.

Bir kadını evlendirmeye vekil olan kişinin, kadını dengi olmayan birisiyle evlendirmesi

Kadın, kendisini evlendirmesi için birini vekil etse, vekil kadını kendisine denk olmayan biriyle evlendirse nikah geçerli olmaz. Bu hükmün Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü olduğu söylenmiştir. Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiği, "Kadın kendisine denk olmayan biriyle evlenemez." rivayetine kıyasla Ebû Hanîfe'nin görüşü de böyledir. *Zâhirü'r-rivâye*'ye göre ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre nikah geçerlidir. Kadın kendisine denk olmayan biriyle evlendiğinde, velilerin buna itiraz hakkı bulunsa bile nikah geçerli olur. En doğrusu, yukarıdaki görüşün tüm imamlara ait olduğudur. Çünkü kadının kendisine denk olmayan birisiyle evlenmesi yasaktır (memnûdur). Kayıtsız olan vekillik verme durumunda, bundan; vekil edenin kendisinin dinen yapması câiz olmayan şeyler değil, yapması câiz olan şeyler konusunda vekillik anlaşılır. Mutlak vekillik bu delille sınırlandırılır. Ayrıca denk olmayan birisiyle evlenmesi durumunda kadının amacı gerçekleşmiş olmaz. Çünkü velilerin ona itiraz hakları vardır. Mutlak vekil kılma, nikahın amacını gerçekleştiren akde yorulur. Koca, kadına denk olmakla birlikte kör, felçli veya çocuk olsa nikah geçerli olur. Çünkü nikahın amacı vekilin yaptığı bu kullanımla gerçekleşir. Koca, cinsel iktidarı bulunmayan veya husyeleri (yumurtaları) alınmış bir kişi olsa nikah yine geçerli olur. Bu durumda, akdi bizzat kadının yapması ve sonradan kocasının durumunu öğrenmesi durumunda olduğu gibi kocaya süre verilir.

Vekilin kadını kendisine nikahlaması

Vekil, vekil edeni olan kadını kendisine nikahlasa nikah geçerli olmaz. Çünkü kadın ona kendisi ile evlenmesini değil evlendirmesini emretmiştir. Ayrıca bu durumda vekil kendisi hakkında töhmet altındadır. Töhmet, mutlak vekilliği sınırlandırma konusunda bir delil oluşturur. Vekil kadını oğluyla veya babasıyla evlendirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu da geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Ancak çocuk küçük olursa geçerli olmaz. Çünkü vekil kendisi ile akit yapamaz. Biz bunu daha önce açıklamıştık.

Kadın bir kimseyi kendisini evlendirmesi için vekil etse, vekil de onu geçerli veya geçersiz bir mehir karşılığında evlendirse veya tanıklar huzurunda onu bir kişiye verse veya "Sadaka olarak verdim." diyerek evlendirse, karşı taraf da bunu kabul etse bu câiz olur. Çünkü vekile evlendirmesi emredilmiştir. O da emri yerine getirmiştir. Bağış ve sadaka sözcükleri mecazen evlendirme anlamında kullanılabilir. Mehrin akit sırasında belirtilmemesi nikahın amacının gerçekleşmesini ve mehrin gerekli olmasını engellemez. Belirlenen mehrin geçersiz olması da engellemez. Nitekim bu koşullarla kadın bizzat nikah yapsaydı bu da nikahın geçerli olmasını engellemezdi.

[19/124]

Vekil, kadını kocanın bin dirhem vermesi kadının da kölesini vermesi koşuluyla evlendirse, nikah geçerli olur. Kadın köleyi vermeyebilir. Çünkü kadın köle üzerindeki mülkiyetinin sona ermesine razı olmamıştır. Ancak koca bin dirhemi kadının nikahı ve köle karşılığında söylemiştir. Köle kendisine teslim

edilmedinde kadının köleyi vermemesi nedeniyle kölenin bin dirhem içindeki payı düşer. Nikah bin dirhemden geriye kalan pay üzerinden geçerli olur.

Nikaha vekillik veren kadının, vekil evlendirmeden kendisinin evlenmesi

Vekil, kadını evlendirmeden önce kadın kendisi evlenirse, onun vekilliğine son vermiş olur. Çünkü kadın, onu vekil kılmakla amaçladığı şeyi elde etmiştir. Kadın dinden çıktığında da böyledir. Çünkü yaptığı bu fiille evliliğe elverişli olmaktadın çıkmıştır. Harp ülkesine katılmış olsun ya da olmasın, bu durumda da vekilin görevden uzaklaştırmış olur.

Evli bir kadın, bir kişiye "Ben kocamla hul' yapacağım (mal karşılığı ondan ayrılacağım). Ben bunu yapıp da iddetimi doldurduğumda beni falanla evlendir" dese kadının söylediği koşula uygun olarak vekillik geçerli olur. Çünkü o vekilliği iddetin dolmasına bağlamıştır. Bu durumda iddetin bitmesinden sonra vekillik vermiş gibi olur.

Nikaha vekil olan birisinin vekilliği başkasına vasiyet etmesi

Kadın, kendisini evlendirmesi için birini vekil etse ve "Benimle ilgili ne yaparsan bu geçerlidir." dese, vekil de ölmeden önce onun vekilliğini başkasına vasiyet etse ikinci vekil ilkinin ölümünden sonra kadını evlendirse bu geçerli olur. Çünkü kadın kendi evliliğiyle ilgili durumu genel bir şekilde ilk vekile bırakmıştır. Onun vekilliği birine vasiyet etmesi, tıpkı hayatta iken başkasını vekil kılması gibi, kendisinin uygun gördüğü şey kapsamındadır. Alım satım bu konuda nikaha kıyas edilir.

Kadın kendisini belli bir kişi ile evlendirmesi için birine vekillik verse, vekil de onu o kişiyle evlendirse ve evlendiğinde kadının evliliği devam ettirip ettirmeme konusunda yetkiye sahip olmasını koşul koysa nikah geçerli olur. Kadın evlendiğinde boşama konusunda yetki sahibi olur. Çünkü bu yetkiyi kadına vermek kocanın kendi başına yapabileceği bir kullanımdır. Kadının da bu durumda bir zararı olmamaktadır. Bu, vekilin kabulü ile meydana gelmemiştir. Burada vekil kocanın vekili olsaydı, nikah geçerli, koşul ise geçersiz olurdu. Çünkü koca bunu emretmemiştir. Bundan da zarar görmektedir.

Bir kişi bir kişiye "Beni bir kadınla evlendir. Evliliği devam ettirip ettirmeme konusunda kendisine yetki ver." dese, vekil de onu evlendirse ancak bu yetkiyi nikahta koşul koymasa, nikah gerçekleştiğinde kadın yetki sahibi olur. Çünkü koca nikahtan sonra doğrudan bu kullanımı gerçekleştirme yetkisine sahip olduğu gibi, nikahtan önce de nikaha dayandırarak bu yetkisini kullanır.

Bir kişi, "Beni bir kadınla evlendir ve benimle evlenirse kendisini boşamada yetki sahibi olmasını koşul koy." dese vekil bunu koşul koymadıkça kadın yetki sahibi olamaz. Çünkü koca bunu kendisi yerine bizzat yapmamış vekile bırakmıştır. Vekil bunu yapmadıkça kadın yetkiyi elde edemez. Vekilin bu koşulu terketmesi vekil edenin zararına değil yararınadır.

Kadın kendisini evlendirmesi için birini vekil etse, vekil de kadının yüz dirhem vermesi koşuluyla onu bir köle karşılığında evlendirse nikah geçerli olur. Kadın

parayı ödemekten kaçınırsa, köledeki payından yüz dirhem miktarı düşülür. Çünkü vekil kadının nikah konusundaki emrini tutmuş bunun yanında fazladan bir kullanımda yani satın alma kullanımında bulunmuştur. Köleden ayrı tutulan yüz dirhemlik bölüm, satın alınan mal hükmünde olur. Bir kısmı ayrı tutulan mal, mehir olabilir. Bu durumda satın alma akdinin geçerli olduğu bölüm, ancak kadının rızasıyla geçerli olur. Çünkü vekil, kadının rızası olmadan onu yüz dirhem ile yükümlü kılamaz.

[19/125]

Şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: "Vekilin, kölenin yüz dirhemlik bölümünü kendi adına almış sayılması gerekirdi. Çünkü satın alma kullanımı ile başkasını kayıtlamak mümkün olmadığında kullanım askıda olmaz. Yapıldığı anda akdi yapan adına geçerli olur."

Bu itiraza şu şekilde cevap veririz: Akdi yapan başkasının iradesini dile getirdiğinden kendisi bir şey yüklenmez. Tâbi olan şeyde de durum böyledir. Görmez misin bu satın alma kabul olmaksızın meydana gelir.

Kadın bir kişiye "Bu köleyi bana mehir olarak vermen, benim de sana fazladan yüz dirhem vermem koşuluyla benimle evlen." dese, kendisine hitap edilen "kabul ettim" dese kadının kabulü olmaksızın satın alma gerçekleşir. Bu satın alma, nikaha tâbi olarak değil de, doğrudan yapıldığında kabul olmaksızın kadının bu sözleri söylemesiyle gerçekleşmez. Bundan anlaşılmaktadır ki satış, aslen amaçlanan şeye benzemez".

Bir kadın, üzerinde bulunan kasten öldürme cinayeti (kısas hakkı) karşılığında kendisini evlendirmesi için birini vekil etse, vekil de bu cinayetin velilerinden biri ile kadını evlendirse, kocanın kısas hakkındaki payı geçersiz olur. Nitekim bu akdi kadın doğrudan yaptığında da böyledir. Çünkü kocanın kısas karşılığında kadınla evlenmesi kadını affetmesi anlamına gelir. Bu, kendi payında geçerli olur. Diğer velilerin payı da mala dönüşür. Bu durumda kadın mirasçıların payını diyetten borçlanır. Kendisi de emsal mehir almaya hak kazanır. Çünkü kısas mal değildir. Bu nedenle mehir olması da uygun olmaz. Kısas karşılığında yapılan nikahla mehir belirtilmeksizin yapılan nikah eşittir.

Aynı akdi yapmaya vekil olan iki kişiden birisinin kullanımı

Kadın veya erkek, kendisini evlendirme veya hul' yapması konusunda iki vekil atasa vekillerden biri denileni yapsa, bu geçerli olmaz. Çünkü vekil eden, görüş belirtmeyi gerektiren bir konuda durumu iki kişiye havâle etmiştir. Bir kişinin görüşü iki kişininki ile aynı değildir.

Kişi boşama veya mal karşılığı olmayan özgür kılma için iki kişiyi vekil etse, vekillerden biri bunu yapsa geçerli olur. Çünkü burada düşünmeye ve araştırmaya ihtiyaç yoktur. Yalnızca konuşmaya ihtiyaç vardır. Bir kişinin sözü ile iki kişinin sözü birbirine eşittir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KOCANIN BOŞAMA VE HUL' İÇİN VEKİL ATAMASI

Üç boşama vermeye vekil olan kişinin tek boşama vermesi

Bir kimse, eşini üç kere boşaması için birini vekil etse, vekil bir kere boşasa, bu boşama geçerli olur. Çünkü vekil kendisine bırakılan şeyin bir bölümünü yerine getirmiştir. Bu bölünmede vekil edenin bir zararı yoktur. Aksine yararı vardır. Ayrıca vekil eden vekile üç boşamayı (talakı) gerçekleştirme konusunda izin vermiştir. Bir boşamaya öncelikle izin vermiş olur. Nitekim din kocaya üç boşama verme imkânı vermiştir. Bu, kocanın tek boşama verme hakkının öncelikle olduğunu gösterir.

Tek boşamaya vekil olanın üç boşama vermesi

Kişi karısını bir kere boşaması için birini vekil etse, vekil onu üç veya iki kere boşasa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hiçbir boşama gerçekleşmez. Çünkü üç, birden farklıdır. Vekil eden bir boşamayı vekile bırakmakla, ona üç boşama konusunda izin vermiş olmaz. Üç boşama konusunda kendisine izin verilmediği için, üç boşama meydana gelmez. Bir boşama da meydana gelmez. Çünkü vekil bir kere boşamamıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bir boşama meydana gelir. Vekil kendisine bırakılan şeyi yerine getirmiş ve bundan fazlasını yapmıştır. Vekile bırakılan konuda onun boşaması geçerli olur. Bu, imamlar arasında bilinen bir uyuşmazlıktır.

Vekilin, boşamanın türünde, vekil edene aykırılığı

[19/126]

Kişi karısını bir bâin (dönüşü zor) boşamayla boşaması için birini vekil etse, vekil bir ric'î (dönüşü kolay) boşamayla boşasa, kadın bir bâin boşamayla boşanmış olur. Çünkü vekilin "ric'î" sözü geçersizdir. Bu konuda kendisine yetki verilmemiştir. Dolayısıyla burada vekilin "Seni boşadım." sözü geriye kalır. Bu da, kendisine bırakılan şekilde yerine gelir. Çünkü nitelik, aslın sabit olmasıyla sabit olur. Bu bir kimsenin gerdekten önce eşine "Sen bir ric'î olarak boşsun." demesine benzer. Çünkü ric'î sözüne elverişli bir yer bulunmamaktadır. Geriye "Sen boşsun." sözü kalır. Bununla da, dinde kendisine verildiği üzere bir bâin boşama meydana gelir.

Bir kimse, eşini bir kere ric'î boşamayla boşaması için birini vekil etse, vekil bir kere bâin olarak boşasa, kadın bir kere ric'î olarak boşanmış olur. Çünkü vekil "bâin" sözünü boş yere söylemiştir. Kendisine bu nitelikle boşama yetkisi verilmemiştir. Geriye "sen boşsun" sözü kalır. Bununla da bir ric'î boşama meydana gelir. Bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in prensiplerine göre açıktır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin prensibine göre de böyledir. Çünkü vekil sözüne eklediği nitelikle, boşamanın aslını meydana getirme konusunda vekil edenin emrine uymuş olmaktan çıkmaz. Asıl, nitelikle değişmez. Ancak bir kere boşamaya vekil olan kişinin üç kere boşaması bundan farklıdır. Çünkü bu durumda boşamanın aslını meydana getirme konusunda vekil edene aykırı davranmış olur. Çünkü "üç" birden fazla sayıdan meydana gelen bir sayının adıdır. Sayılan şeylerde "bir" sayıların aslıdır. Onda uzlaştırma (telif) ve birleştirme (terkip) yoktur. Bu nedenle bir ile üç birbirine zıt gelecek bir biçimde birbirinden farklıdır.

Kişi iki karısını boşaması için birini vekil etse, vekil kadınlardan birisini boşasa, bu boşama geçerli olur. Çünkü ikincisini boşamanın birinciye eklenmesiyle, birinciyi boşamanın hükmü değişmez. Vekil bununla emre uymaktan çıkmış sayılmaz. Bir kere boşamaya vekil olanın üç kere boşaması ise böyle değildir. Çünkü burada boşamanın hükmü değişmektedir. Şöyle ki: Üç kere boşama durumunda ağır haramlık hükmü sabit olur. Üç kere boşama ile, konuda birleşmeye aykırı olan ağır haramlık hükmünün bulunması nedeniyle, sahip olma durumu ortadan kalkmaktadır.

Sünnet üzere boşamaya vekil olanın, vekil edene aykırılığı

Bir kimse karısını sünnet üzere boşamak için birini vekil etse, vekil de kadını sünnet zamanı dışında boşasa, boşama gerçekleşmez. Çünkü koca vekilliği sünnet zamanına dayandırmıştır. Kocanın لِلسُّنَّة ifadesindeki ل harfi süre/zaman için kullanılır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴿

"Güneşin (batıya) dönme zamanında namaz kıl" (el-Isrâ 17/78) Bu ayetteki ل harfi ile güneşin dönme zamanı kastedilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında meselemize dönersek, burada kişi sünnet zamanı dışında boşama konusunda vekil olmaz. Ne var ki vekilin kendisine bırakılmayan bir şeyi yapması onun vekilliğini geçersiz kılmaz. Bundan sonra sünnet zamanında kadını boşasa boşama gerçekleşir.

Karısını boşamaya vekil atayan kocanın kendisinin boşaması

Kişi, eşini boşaması için birini vekil etse, sonra da kendisi eşini boşasa veya hul' yapsa, kadın iddet içinde olduğu sürece vekilin yapacağı boşama da geçerli olur. Çünkü kocaya bırakılan boşama yetkisi sayıyla sınırlıdır. Dolayısıyla vekile yetki vermekle kocanın gerçekleştirdiği boşama değişmez. Koca karısını boşama yetkisine sahip olduğu sürece vekilin vekilliği de devam eder. Kadının iddeti (bekleme süresi) bitince vekilin bundan sonra yapacağı boşama geçerli olmaz. Çünkü koca iddetin bitmesinden sonra boşama yetkisini yitirir. Böylelikle vekillik de geçersiz duruma gelir. Koca bundan sonra o kadınla yeniden evlense vekillik yine geçersiz olur. Çünkü kocanın boşama yetkisine sahip olması yeni bir nedenle olmuştur. Vekillik ise bunu kapsamamaktadır. Şu durumda yeni meydana gelen durum nedeniyle vekillik geri gelmez. Buna göre kadın veya kocası dinden çıksa, kocanın yeni meydana gelen durum nedeniyle boşama yetkisi iddet içinde devam ettiği için vekilin boşaması da geçerli olur.

Kişi, bir başkasına "Ben falanla evlenince onu boşa." dese, daha sonra da o kadınla evlense, vekil de onu boşasa boşama geçerli olur. Çünkü vekillik, tıpkı boşama gibi bir zamana dayandırılmaya elverişlidir. Burada vekillik evlilik sonrasına dayandırılmıştır. Vekil eden evlendikten sonra vekili yeni vekil etmiş sayılır.

Bir kimse karısını boşaması için bir köleyi vekil etse, efendisi o köleyi satsa, kölenin vekilliği devam eder. Çünkü onun boşama yetkisi satılması ile ortadan

kalkmaz. Satılmasından sonra kendisine yeni vekillik verilmesi geçerli olduğu gibi, önceki vekilliği de geçerli olmaya devam eder.

Yine bir kimse bir deliyi vekil kılsa, o da delilik durumunda bu vekilliği kabul etse aklen sağlığa kavuştuktan sonra vekilliği devam eder. Çünkü sağlığına kavuşmakla kullanım konusundaki yetkisi daha da artar. Daha önce sabit olan şey ortadan kalkmaz. [19/127]

Müslüman birisi bir başka müslümanı, eşini boşama konusunda vekil etse, sonra vekil dinden çıkarak dârülharbe[54] (düşman ülkesine) katılsa, sonra müslüman olarak geri gelse, hâkim onun dârülharbe katıldığına hükmetmemişse vekilliği devam eder. Bu, kayıplık durumu gibidir. hâkimin, onun harp ülkesine katıldığına hükmettikten sonra vekillik geçersiz olur. Bu, Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Biz bu konudaki görüş ayrılığını belirtmiştik.

Vekil olduğunu bilmeyen birisinin vekil edenin karısını boşaması

Kişi eşini boşaması için bir kişiyi vekil etse, vekil de ortada bulunmayıp durumu bilmese ve kadını boşasa boşama geçerli olmaz. Diğer akitlerde de böyledir. Çünkü vekilin vekilliği bilmesinden önce vekillik sabit olmaz. Nitekim vekilin görevden uzaklaştırılması da onun bilmesinden önce sabit olmaz. Bu hüküm daha önce belirttiğimiz şu prensibe dayanmaktadır: Kendisine hitap edilen açısından hitabın hükmü, hitap edilen onu bilmedikçe sabit olmaz. Ayrıca vekil vekil edenin temsilcisi olup kullanım konusunda kendi fiilinden doğacak yararı âriyet (ödünç) olarak vermektedir. Bu ise ancak vekil olduğunu bilmesiyle olabilir. Vasînin[55], vasiyet edenin (vasiyet edenin) ölümünden sonra vasiyeti bilmeden yaptığı kullanımın geçerliliği konusu bundan farklıdır. Onun kullanımı istihsanen geçerli olur. Çünkü vasiyet, vasînin, vasiyet edenin yerini almasıdır. Bu konuda o, vasiyet edenin yerine geçmiştir. Ayrıca vasîliğin zamanı vasiyet edenin yetkisinin sona ermesinden sonradır. Vasiyet edenin ölümüyle bu durum gerçekleşir. Vasîlik, ihtiyaç nedeniyle câiz görülmüştür. İhtiyaç da vasiyet edenin ölümünden sonra kendini gösterir. Bu meselede ise vekillik temsilciliktir. Vekil eden kendisi kullanımda bulunabilir. Dolayısıyla vekilin bilmesinden önce onun için vekillik hükümlerini geçerli saymaya ihtiyaç yoktur.

Vekil edilen kişinin vekilliği kabul etmesi

Kişi eşini boşaması için birini vekil etse, vekil bunu kabul etmekten kaçınsa, sonra da boşasa, boşama geçerli olmaz. Çünkü onun reddetmesi ile vekillik reddedilmiş olur. Bu şekilde vekilliğin reddedilmesi bizzat vekil edenin vekillikten cayması gibidir. Vekil boşama sırasında ne "kabul ettim" ne de "reddettim" derse,

---

[54] **Dârülharp / دار الحرب:** Müslüman olmayan bir devlet başkanının idaresi altında bulunup kendisinde küfür hükümlerinin icra edildiği ve Müslümanlarla herhangi bir sulh antlaşması yapmamış bulunan ülke.

[55] **Vasî / الوصي:** Sahip oldukları mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunmayıp velileri de olmayan kimselerin menfaatlerini korumak ve onlar adına tasarrufta bulunmak üzere mahkeme tarafından tayin edilen kanunî temsilci.

istihsanen boşama geçerli olur. Kıyasa göre geçerli olmaz. Çünkü belirttiğimiz gibi vekil, kullanımından doğacak yararı vekil edene âriyet (ödünç) olarak vermektedir. Ödünç verme yalnızca susmakla sabit olmaz. Kişi vekil olmadıkça da onun boşaması geçerli olmaz. İstihsanın delili şudur: Kabul delili ve vekilin vekilliği öğrendikten sonra kendisine bırakılan işi yerine getirmeye kalkışması onun vekilliği kabul ettiğini gösteren en açık delildir. Kabulden sonra vekil bu kullanımı yapabilir de yapmayabilir de.

Vekilin, vekil eden ölüm hastalığında iken boşaması

Ölüm hastalığında olmayan bir kişi karısını üç boşamayla boşamak için birini vekil etse, sonra vekil vekil edenin ölüm hastalığı sırasında kadını boşasa ve kadın iddet beklerken koca ölse kadın mirasçı olur. Çünkü vekilin boşaması tıpkı vekil edenin boşaması gibidir.

Şöyle bir itiraz gelirse: "Üç boşamadan sonra kadının mirasçı olması, kocanın ondan mal kaçırması itibarıyladır. Oysa bu meselede bu durum bulunmamaktadır. Çünkü vekil etme, sağlıklı iken gerçekleşmiştir. Bu sırada kadının, kocanın malında hakkı yoktur. Koca bundan sonra bir fiil de yapmamıştır."

Bu itiraza şu şekilde cevap veririz: Kocanın karısından mal kaçırma kastı bulunup bulunmadığı dikkate alınmaz. Çünkü bu bilinemez. Üç boşama, kocaya bağlı bir nedenle ölüm hastalığı sırasında gerçekleşince, koca bunu kastetmemiş olsa bile, karısından mal kaçıran bir kişi olarak kabul edilir. Bu durum bizim meselemizde vardır. Diğer yandan ölüm hastalığına yakalandıktan sonra hasta vekilini görevden uzaklaştırma yetkisine sahiptir. Görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olduktan sonra vekilliği devam ettirmesi, mal kaçırma hükmünü ispat bakımından hastalıktan sonra vekil etmesi ile aynıdır.

Buna göre vekil eden bir köle olsa, başkasını vekil ettikten sonra özgür kılınsa sonra hastalansa, vekil de vekil edenin karısını boşasa veya zimmî bir erkek karısının müslüman olmasından sonra boşama konusunda birini vekil etse, sonra kendisi de müslüman olsa ve ölüm hastalığına yakalansa, bu durumdayken vekil onu boşasa, kadın kocasının malında hak sahibi olduktan sonra vekil eden, vekilliği devam ettirebilir. Müslüman bir kimsenin vekilliği ölüm hastalığına bağlaması da böyledir. Çünkü koşula bağlı olan bir şey koşulun gerçekleştiği anda gerçekleştirilmiş kabul edilir. Bu durumda kişi birisini, karısını boşaması için ölüm hastalığından sonra vekil etmiş gibi kabul edilir. [19/128]

Bir câriyenin sahipleri olan iki efendisi, câriyenin kocasının boşama konusunda birisine vekillik verdiğine ve vekilin de boşamayı gerçekleştirdiğine tanıklık etseler veya kocanın başkasını vekil ettiğine ancak kendisinin boşadığına tanıklık etseler, câriye de bunu iddia ediyorsa bu tanıklık geçersiz olur. Çünkü efendiler, bu durumda câriye lehine tanıklık etmektedirler.

Câriye inkâr ediyorsa Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine aynıdır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise tanıklık geçerlidir. Bu daha önce "Nikah" konusunda açıkladığımız

şu meseleye dayanmaktadır: Ebû Yusuf (rh.a.) iki oğulun babaları lehine tanıklık etmeleri konusunda dâva ve inkârı dikkate almaktadır. İki efendinin câriyeleri lehine tanıklık etmeleri durumunda da böyledir. Muhammed ise yararı dikkate almaktadır. Bu mesele bağımsız olarak ele alındığında Muhammed (rh.a.) şunları söylemektedir: "İki efendi burada bir anlamda kendileri lehine tanıklık etmektedirler. Çünkü câriye ile cinsel ilişkide bulunma mülkiyeti kocanın boşamasından sonra efendilere dönmektedir. Kişinin kendisi lehine veya kendisinin yararına olan bir konuda tanıklık etmesi kabul edilmez." Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Bu tanıklık tamamen kötülüğü önlemek (hısbe) için yapılmaktadır. Çünkü kişinin tanıklığı uzaklaştırma (nefyetme) konusunda dâvada taraf olması, bu konuda yarar sağlamasından daha ötede bir durumdur. Bilindiği gibi zina cezası vb. gibi dinin hakkı olan şeylerde herkes dâvacı olduğu halde, tanıklığı da kabul edilmektedir. Aynı şekilde kişi kendi yararı olan şeyde de tanık olabilir. Üstelik burada efendilerin tanıklık ettikleri konuda bir yararları da bulunmamaktadır. Çünkü boşama kocanın, câriye üzerindeki birlikte olma mülkiyeti yitirmesi veya konunun ona haram olmasını gerektirir. Bu mülkiyetin efendilere geçmesini gerektirmez. Aynı şekilde kocanın câriye üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkınca, konuda başkasının mülkiyeti bulunmadığından efendilerin mülkiyeti sabit olur. Bundan dolayı kişinin tanıklığı engellenmez. Bu şuna benzer: Alacaklı olan iki kişi, borçlunun kendi hakları cinsinden olan bir malı başkasından alacaklı olduğuna tanıklık etseler, tanıklık edilen mal borçlu tarafından teslim alındıktan sonra bu kişiler haklarını söz konusu maldan tahsil etme imkânına sahip olsalar bile, onların bu konudaki tanıklıkları kabul edilir.

Kişi bir başkasına "Dilersen / arzu edersen / istersen karımı boşa." dese, kendisine hitap edilen konuşmanın yapıldığı yerden kalksa vekillik geçersiz olur. Çünkü bu dilemeyi ona temlik (devir) etmektir. Bu ise meclisle sınırlıdır. Kişinin kendisine yapılan satım teklifini (icabını) kabul etme konusunda bunu isteme (dileme) hakkını birine vermesi durumunda da hüküm böyledir. Burada vekil, muhayyer (seçim hakkına sahip olan) kişi hükmündedir. Sahâbîler (r.a.) kendisini boşama konusunda muhayyer bırakılan kadının meclis süresince bu hakka sahip olduğunda görüş birliği etmişlerdir. Çünkü kadın mecliste bu konuda düşünme ve dileme yetkisine sahiptir. Meclisten kalkması bundan yüz çevirdiğini gösterir. Aynı şekilde bu meselede de söz konusu ifadelerle vekil düşünme ve dileme yetkisine sahip kılınmıştır. Kişinin yabancı bir kişiye "onu boşa" demesi bundan farklıdır. Çünkü bu bir başkasını temsil etmek ve kendi yararlarını âriyet (ödünç) olarak almaktır. Dolayısıyla vekil boşamayı gerçekleştirme konusunda vekil edenin yerini alır. Oysa bizim meselemizde herhangi bir şeyi ödünç alma değil, boşamayı isteme yetkisini bir başkasına verme vardır.

Kişi "Karım dilerse / arzu ederse / isterse sen onun boşamakta benim vekilimsin" dese, kadın o mecliste bunu isteyinceye kadar kişi vekil olamaz. Çünkü

sözü söyleyen kişi vekil kılmayı kadının isteğine bağlamıştır. Boşamanın meydana gelmesini onun isteğine bağlasaydı, bu meclisle sınırlı olur ve kadının istemesi anına kadar boşama ertelenirdi. Vekil kılmayı kadının isteğine bağladığında da böyledir. Kişi vekil olunca, boşamayı gerçekleştirmeden önce meclisten kalkarsa vekillik geçersiz olur.

[19/129]

İsa b. Ebân (rh.a.) şöyle demiştir: "Bu yanlış bir görüştür. Çünkü kadının dilemesi durumunda vekillik kocanın 'Sen onu boşama konusunda benim vekilimsin, sözüyle sabit olur.' Bu durumda bu sözü doğrudan söylemesi durumunda olduğu gibi vekillik yalnızca meclisle sınırlı olmaz."

Kitapta belirtilen cevap daha doğrudur. Çünkü "Karım boşanmayı isterse" sözünün anlamı "Karım senin boşama konusunda vekil olmanı isterse" demektir. Bu sözle bu kastedilince, kadının isteğine bırakılan şeye binaen boşama konusunda vekillik sabit olur. Kadının istemesi ise süresiz olmayıp meclisle sınırlıdır. Buna dayanan, vekilin boşamayı gerçekleştirmesi de meclisle sınırlıdır. Muhammed (rh.a.) *Mebsut*'ta buna işaret ederek şöyle demiştir: "Çünkü bu kocanın bozması mümkün olmayacak bir şekilde sabit olan, dileme konusunda kadına vekillik vermektir. Kocanın "Sen karımı boşama konusunda vekilimsin." sözü, kadının dilemesinden ayrı söylenmiş olsaydı koca bu vekilliği bozma hakkına sahip olurdu.

Kişi, bir kişiye "Dilersen karımı boşama konusunda benim vekilimsin." dese, o kişi sözün söylendiği mecliste vekilliği dilerse geçerli olur. Dilemeden önce kalkarsa vekillik olmaz. Çünkü vekilliği karşı tarafın isteğine bağlamak, daha önce açıkladığımız boşamayı vekilin isteğine bağlama durumunda olduğu gibi dileme ve istemeyi karşı tarafa devir (temlik) etmektir.

"Ben üç gün muhayyer olmam koşuluyla, karımı boşamak için vekilimsin." derse vekillik geçerli, muhayyerlik geçersizdir.

Vekillikte muhayyerlik koşul koymak

Kişi "Karımın üç gün muhayyer olması koşuluyla" demesi durumunda da böyledir. Muhayyerliğin koşul koyulduğu bütün kullanımlarda da böyledir. Çünkü muhayyerliğin koşul konulması, kullanımın bağlayıcı olmasını engellemek içindir. Vekillik ise zaten hiçbir şekilde bağlayıcı değildir. Dolayısıyla zaten bağlayıcı olmayan bir kullanımda muhayyerliği koşul koymak geçersizdir. Ayrıca muhayyerliğin koşul konulmasının nedeni, muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın diğer tarafın rızası olmaksızın tek başına kullanımı bozabilmesi içindir. Vekillik akdinde bu muhayyerlik hakkına sahip olan kişinin koşul koymasına gerek olmaksızın zaten sabittir. Vekillik akdinde, kişinin kendi lehine muhayyerliği koşul koyması geçerli olmadığı gibi, başkası lehine muhayyerliği koşul koyması da geçersizdir.

Kişi, bir başkasını karısını boşaması için vekil kılsa, vekil de kadına "Sen yarın boşsun." dese ertesi gün olduğunda boşama gerçekleşmez. Çünkü vekile,

boşamayı hemen gerçekleştirmesi konusunda yetki verilmiştir. Bir vakte dayandırmak ve koşula bağlamak boşamayı hemen gerçekleştirmekten farklıdır.

Mal karşılığı boşamaya vekillik

Kişi, karısını bin dirhem karşılığında veya bin dirhem üzerine üç kere boşama konusunda birini vekil kılsa, vekil de bir ya da iki kere boşasa bu geçerli olmaz. Çünkü bu boşama geçerli olursa, bin dirhemden kendi payı kadar geçerli olur. Koca ise ancak karısından bin dirhemin tümünü alacak olması koşuluyla kadın üzerindeki mülkiyetinin ortadan kalkmasına razı olmuştur. Dolayısıyla vekil yaptığı şeyle vekilliğe aykırı davranmıştır. Ayrıca bedelsiz olarak boşama konusunda vekil kılma durumunun aksine burada vekil edenin zararı da vardır. Vekil bin dirhem veya daha fazlasına bir kere boşarsa bu geçerli olur. Çünkü burada kocanın istediği para elde edilmiştir. Boşama yalnızca bir kere gerçekleştiğinden kadınla birleşmenin helal olması devam ettiğinden bu kocanın yararınadır.

Çok evli birisinin, karısını boşaması için birini vekil etmesi

Hul' konusunda vekil olan kişi malı teslim alma yetkisine sahip değildir. Çünkü hul'da koca tarafının yapacağı şey boşamayı gerçekleştirmektir. Vekil ise bunu ya kocaya dayandırarak gerçekten ya da kocaya dayandırmaksızın hükmen dile getirmektedir. Çünkü vekil kendiliğinden boşamayı gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Bu, özgür kılma konusunda efendinin vekiline benzemektedir. Çünkü akit konusu şeyi teslim etmekle, bunu isteme yükümlülüğü kendisine yüklenmemektedir. Dolayısıyla bedeli teslim alma hakkı da yoktur.

[19/130]

Kişi, karısını boşaması için birini vekil kılsa, kendisinin dört karısı bulunsa, vekile bunlardan hiçbirinin adını söylemese, vekil, vekil edenin eşlerinden birini boşasa bu geçerli olur. Çünkü vekil edenin emrini tutmuştur. Vekil eden, hanımlarından birini boşaması konusunda onu vekil etmiş, vekil de bunu yapmıştır. Vekil hanımların tümünü boşasa boşama yalnızca birisi için geçerli olur. Çünkü o yalnızca bir kadını boşama konusunda vekil edenin emrine uymuş, diğerlerinde ise kendiliğinden kullanımda bulunmuştur. Bu durumda kadınlardan belirsiz biri boşanır. Koca hanımlarından belirsiz birini boşadığında, bunun hangi hanım olduğunu açıklamak kendisine ait olduğu gibi vekilin boşaması durumunda da bunun hangi hanım olduğunu açıklamak yine kendisine aittir. Vekilin açıklama hakkı yoktur. Çünkü o yalnızca kocanın iradesini açıklamaktadır. Boşamayı gerçekleştirdiğinde onun vekilliğinin hükmü sona ermiştir.

Mutlak boşama vekilliğinde, vekilin üç boşamayla boşaması

Kişi, karısını boşaması için birini vekil etse, vekil karısını üç kere boşasa, koca üç boşamaya niyet etmişse bu geçerli olur. Çünkü "karımı boşa" sözü boşamayı vekile devretmektir. Bu vekillik, genel veya özel anlamda anlaşılmaya uygundur. Koca üç boşamaya niyet ettiğinde, vekile yetki vermekle üç boşamayı kastetmiş olur. Dolayısıyla vekilin bunu yapması geçerlidir. Vekil, üç boşamayı gerçekleştirmekle vekil edenin emrine uymuştur. Koca üç boşamaya niyet etmemişse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre boşama meydana gelmez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, tıpkı kişinin "Karımı bir kere boşa" demesine rağmen

vekilin üç kere boşaması durumunda olduğu gibi burada da bir boşama meydana gelir.

Koca "Karım ile hul' yap." dese vekil ise kadını üç kere boşasa yukarıda belirttiğimiz durum geçerli olur. Çünkü üç kere boşama niyeti hul'da geçerli olur.

Koca "Eşlerimden belli birini boşa / onunla hul' yap" dese "dilediğini boşa." demesi durumunda olduğu gibi bu câiz olur. Bu meselede vekil eşlerden belli birini boşama yetkisine sahiptir. Eşlerden birini boşadığında da böyledir. Görmez misin kişi birisine; "Kölelerimden bir köle sat." dese, vekil de belli birini satsa bu câiz olur. Vekil eden "Ben bunu kastetmedim." dese sözü kabul edilmez. Boşama konusunda da böyledir.

Denilirse ki: Vekile bırakılan kullanım, özgür kılınacak kölenin belirlenmesini gerektirmektedir. Belirleme olmadan kölenin satılması geçerli olmaz. Boşama konusunda ise vekile bırakılan kullanım, boşanacak eşin belirlenmesini gerektirmez. Belirleme olmadan da eşlerden birisi boşanabilir. Dolayısıyla kocanın seçim hakkını ortadan kaldırdığı için vekilin belli bir eşi boşama yetkisinin bulunmaması gerekir.

Biz de şöyle deriz: Bu durum kocanın kendisi için muhayyerliği koşul koyması durumunda söz konusu olur. Burada ise koşul koymamıştır. Koca lehine muhayyerliğin sabit olması, boşamanın gerçekleştirileceği konunun belli olmaması durumunda söz konusudur. Eşlerden belli birinin boşanması durumunda bu sözkonusu olmaz. Ayrıca dikkate alınacak olan, vekil edenin vekil kılma sırasında söylediği açık ifadedir. Vekil eden eşlerinden birinin vekil tarafından boşanmasını açıkça ifade etmiştir. Vekilin boşadığı eş de vekil edenin eşlerinden biridir. Dolayısıyla vekil, vekil edenin açık ifadesine uygun hareket etmiştir. Vekil, eşlerden belirsiz birini boşadığında da boşama gerçekleşir. Çünkü eşlerden birini boşama konusundaki emre uymuştur. Boşanacak kadın belirtilmediği için bu konuda seçim hakkı kocaya ait olur. Vekil boşanacak kadını belirleyemez. Çünkü boşamayı gerçekleştirdikten sonra vekilliği sona ermiştir. Boşamadan önce ise vekilliği devam etmekte olduğundan eşlerden belli birini boşama yetkisine sahiptir.

Bir kadın, bir mal veya uygun gördüğü bir şey karşılığında kocası ile hul' yapması için birini vekil etse, vekil de kadının aldığı mehri geri vermek üzere hul' yapsa bu kullanım geçerli olur. Kadın bunu borçlanır. Bu miktar vekilden alınamaz. Çünkü o kadının isteğini dile getirmiştir. Bunu yaparken "Karın ile hul' yap" demek suretiyle akdi kadına dayandırmaktan geri duramaz. Vekil "Benimle hul' yap." diyemez. Çünkü akit konusu şeyi teslim etme borcu vekile ait değildir. Dolayısıyla bedel kendisinden istenemez.

[19/131] Kadın, hul' yapması için birini vekil etse, onu vekillikten uzaklaştırmadıkça vekil o mecliste de başka bir yerde de kadın adına kocası ile hul' yapabilir. Çünkü

vekil kılma mutlak olarak gerçekleşmiştir. Bu, diğer kullanımlar konusunda vekil kılma veya kocanın hul' için vekil kılmasına benzemektedir.

Bir kimse karısı ile hul' yapması için birini vekil etse, vekil edenin karısı da hul' yapmak üzere aynı kişiye vekillik verse; vekil koca veya eşi ile görüşmeksizin kendisi hul'u yapsa bu geçersiz olur. Mesele bu açıdan satışa benzemektedir. Çünkü kadın açısından hul' bir bedel olarak mal ödemeyi üstlenmektir. Dolayısıyla satış hükmündedir. Çünkü hul'da mal ancak bedelin belirtilmesi ile gerekli olur. Hul' kullanımını her iki taraf adına gerçekleştirmeyi tek bir kişi üstlendiğinde bedeli ya artırır ya da eksik yapar. Bu ise câiz değildir. Bedel belli olduğunda da böyledir. Çünkü bedelin belirlenmesi koca yönünden, vekilin bundan daha çoğunu değil daha azını istemesini engeller. Kadın açısından ise daha azını değil daha çoğunu vermesini engeller.

Kadın, dilediği şey karşılığında hul' yapmak üzere kocasını vekil etse de karısının hizmetçisi karşılığında hul' yapsa, kadın bunu onaylamazsa hul' geçersiz olur. Yine koca hul' yapmak üzere karısını vekil etse, kadın da bir bedel veya ticaret malı karşılığında hul' yapsa, bu ancak kocanın razı olmasından sonra geçerli olur. Bu, belirttiğimiz açıdan satıma benzemektedir. Çünkü kadın hul'a razı olmakla birlikte hizmetçisi üzerindeki mülkiyetinin sona ermesine razı olmamıştır. Koca da hul'a razı olmakla birlikte kadının belirlediği malın kendi mülkiyetine girmesine razı olmamıştır. Bu nedenle her iki taraf razı olmadıkça hul' geçerli olmaz.

Kadının mal karşılığında kendisini boşaması

Koca, eşine "Dilediğin şey karşılığında boşama hakkını benden satın al (hul' yap). Seni bu konuda vekil kıldım." dese kadın da "Şu kadar karşılığında satın aldım." dese bu geçersiz olur. Açıkladığımız gibi kadın bedelin cinsini belirleme ve ödemesi gerekli miktarını tesbit konusunda kocasının yerini alamaz. Çünkü kadın kocasının yerini alması hükmü uyarınca bu konuda bedeli normalden fazla tutar. Kendisi açısından ise normalden daha az olarak belirler.

Koca karısına "Kendini şu kadar bedel karşılığında boşa." dese, kadın da bunu yapsa geçerli olur. Çünkü burada koca bedeli kendisi belirlemiş sonra da boşamayı gerçekleştirme konusunda karısını kendi yerine koymuştur. Kadın, boşamayı gerçekleştirme konusunda kocasının iradesini ifade etmeye elverişlidir.

Muhammed (rh.a.) "Mal karşılığı boşamayı tıpkı bedelsiz hul' gibi geçerli saymayız." demiştir. Denildiğine göre bu doğru değildir. Çünkü Muhammed (rh.a.) mal karşılığı hul'un olduğunu söylemiştir. Şu halde Muhammed (rh.a.)'in işaret ettiği bu farkın anlamı nedir? Denildiğine göre bunun anlamı şudur: Koca, karısına "Mal karşılığı olmaksızın kendini boşa veya hul' yap." dese kadın da bunu yapsa geçerli olur. Koca "dilediğin şey karşılığında" dese koca razı olmadıkça geçerli olmaz.

Koca, hul' yapması için birini vekil ettikten sonra kendisi karısı ile hul' yapsa veya kadın herhangi bir nedenle ondan ayrılsa, daha sonra koca iddet içinde veya daha sonra tekrar o kadınla evlense vekil hul' yapamaz. Çünkü ayrılığın (beynûnet) meydana gelmesi ile vekil eden, hul' yapma yetkisini yitirmiştir. Bu vekilin de görevden uzaklaştırılmasını gerektirir. Bundan sonra yeni bir akitle koca eski karısı ile evlendiğinde bu akit vekilliğin geri gelmesini gerektirmez. Aynı şekilde kadının atadığı vekilin vekilliği de kocanın reddi ile veya boşaması ile sona erer.

Koca, karısının bir kölesi karşılığında hul' yapmak üzere birini vekil etse, vekil de bu köleyi almakla birlikte kocanın yüz dirhem vermesi karşılığında hul' yapsa, koca yüz dirhemi üstlenmekten kaçınırsa kölenin yüz dirhemlik bölümü düşer. Çünkü yüz dirhemlik bölümde bu akit satın almadır. Oysa koca vekile bu konuda yetki vermemiştir. Mehirin payı kadar olan kısım geçerli olur. Nikah konusunda bunun benzerini açıklamıştık. Vekil yüz dirheme kefil olsa, bu yüz dirhem kendisi üzerine gerekli olur. Ödediğini kocadan geri alamaz. Çünkü kocanın emri olmaksızın ödemeyi üstlenmiştir. Bu hükmün gerekçesi şudur: hul' kullanımında vekilin bedele kefil olması geçerlidir. Hul'a tâbi olarak sabit olan şeye kefil olması da böyledir. Bizim meselemizde yüz dirhemlik bölümde satın alma hükmü belirttiğimiz üzere hul'a tâbi olarak sabit olur. Vekilin bunu kefillik yoluyla üstlenmesi geçerlidir. Vekil bunun karşılığı köleden bir şey elde edemez. Kölenin tümü hul' bedeli olarak kocaya ait olur.

[19/132]

Hul' bedelinin değerli mal olması

Vekil, kadınla özgür bir kişi, şarap, kan veya domuz karşılığında hul' yapsa hul' geçersiz olur. Çünkü burada boşama meydana gelirse bedelsiz olarak meydana gelmiş olur. Bu durumda tıpkı koca tarafından gerçekleştirilmiş gibi olur. Oysa vekil eden buna razı olmamıştır. Nikah konusu bundan farklıdır. Çünkü nikahta mehir olarak şarap veya domuz belirlendiğinde nikah geçerli sayılırsa, tıpkı mehrin hiç belirlenmemesi durumu gibi yine bedelli yapılmış olur.

Vekil, bin dirhem karşılığında kadınla hul' yaparsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz olur. Bu hüküm, onun, vekilliği kayıtsız vermesi konusundaki prensibine göredir. İmameyn (rh.a.)'e göre ise câiz değildir. Ancak insanların aldanabileceği miktarda olursa câizdir. Bu hüküm onların prensibi olan vekilliği örfle bozan şeylere göre verilmiştir.

Vekil, kadının hükmü veya vekilin hükmü üzerine kadınla hul' yapsa geçerli olur. Çünkü bu hul' ile, bizzat kocanın yapması durumunda olduğu gibi bedelli boşama meydana gelir. Bu durumda kadına aldığı mehri geri vermesi gerekli olur. Kadın buna veya daha fazlasına hükmederse hükmü geçerli olur. Kadın veya vekil bundan daha azına hükmederse hükmü geçerli olmaz. Çünkü bu, kocanın hak sahibi olduğu şeyin bir kısmından kocanın hakkını kaldırmaktır. Kadın ve vekil bunu yapamazlar.

Zımmî[56] bir kadın bir müslüman erkeği, zımmî kocası ile şarap veya domuz karşılığında hul' yapmak üzere vekil etse bu geçerli olur. Nikah da böyledir. Çünkü şarap ve domuz onlara göre mütekavvim (değerli olan) maldır. Eşlerden biri müslüman olup, vekil kafir olsa hul' geçerli, bedel ise geçersiz olur. Çünkü vekil, kendisi açısından değerli (mütekavvim) bir malı söylemekle, vekil edenin emrini tutmuştur. Ancak müslümanın şarabı mülk edinmesi ve akitle başkasına devir (temlik) etmesi yasak olduğundan bedel geçersiz olur. Bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in prensiplerine göre açıktır. Çünkü onlar şarap satım ve alımına vekil kılma kullanımında olduğu gibi vekil edenin durumunu dikkate almaktadırlar. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de bu mesele açıktır. Çünkü vekil bir elçi olup, vekil edenin iradesini açıklamaktadır. Alım satım konusunda vekil olma meselesinin aksine burada akdin hukukundan herhangi bir şey vekile ait değildir.

Kişi karısı ile hul' yapması için birini vekil etse ve ona "Eğer kadın bundan kaçınırsa onu boşa." dese, kadın da bundan kaçınsa vekil onu boşasa, boşama geçerli olur. Bu, bizzat vekil edenin boşaması gibidir. Vekil edenin açık (sarih) sözle boşaması, hul' konusunda vekilliğin devam etmesine engel oluşturmaz. Vekilin boşaması da böyledir. Öyle ki kadın "Ben hul' yapıyorum." dese vekil de iddet içinde kadın ile hul' yapsa geçerli olur. Çünkü ilk boşama ric'î (kolay dönüşlü) boşamadır. Kolay dönüşlü boşama hul'a engel değildir. Daha önce açıkladığımız gibi koca karısından bâin (dönüşü zor) olarak ayrıldıktan sonra da hul' konusunda vekilin vekilliği devam eder. Bu nedenle hul' geçerli olur.

Allah daha iyi bilir.

KİRA, MÜZÂRAA[57] VE MÜSÂKÂT[58] KONUSUNDA VEKİLLİK

Vekilin ortak bir arazideki payı diğer ortaklara kiralaması

Birkaç kişi arasında ortak olan bir arazinin ortaklarından birisi payını kiraya vermek için birini vekil etse, vekil de bu payı diğer ortakların tümüne kiralasa geçerli olur. Ortaklardan birine kiraya verirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise vekil edenin bunu bizzat yapması durumunda olduğu gibi, vekil aracılığıyla yapması durumunda da geçerli olur. Bu meseledeki görüş ayrılığı şu noktaya dayanmaktadır: İki kişiye ait olan bir arazide ortaklardan biri payını diğerine kiralasa ittifakla bu câiz olur. Çünkü kiracı, akitte yer aldığı şekliyle akit konusu şeyden yararlanma imkânına sahiptir. Ortak,

[19/133]

---

[56] **Zimmî / الذِّمِّي:** İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslim erkek. Gayrimüslim kadına ise "zimmiyye" denir. Kendilerine bu hakkın tanındığı kimseler "ehl-i zimmet" diye isimlendirilir. Çünkü bunlar Müslümanların güvencesi altına girmiş ve bir takım haklara sahip olmuşlardır.

[57] **Müzâraa / المزارعة:** Arazi bir taraftan, emek de diğer taraftan olmak üzere yapılan zirat ortaklığı. Çıkacak ürün aralarında belirlenen orana göre paylaşılır.

[58] **Müsâkât / المُسَاقاة:** Bahçe-emek ortaklığı. Ağaçlar bir taraftan bakım ve sulama işi de diğer taraftan, ürün de belirlenen orana göre paylaşılan ortaklıktır.

payını yabancı birine kiralarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerli olur. Çünkü yararın satımı, aynın (malın kendisinin) satımına kıyas edilir. Malın şayi (ortak) olması satımını engellemez. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Kiracı, akit konusu şeyden akitte yer aldığı şekliyle yararlanamaz. Çünkü akdin konusu, şayi olan (yeri belli olmayan ortak) bir maldaki payın yararıdır. Menfaatten yararlanmak ise belirli bir cüzdür (parçadır)." Bunu anladıktan sonra bu meselede şunu söyleriz: Kişi kendi payını diğer ortakların tümüne kiraladığında, onlar akdin gerektirdiği biçimde akit konusundan yararlanabilirler. Yalnızca bir ortağa kiralarsa kiracı akitte yer aldığı şekliyle akit konusu şeyden yararlanamaz. Bu nedenle Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akit geçerli olmaz.

Bir malın nakit dışı bir şey karşılığında kiralanması

Kiralama konusunda vekil olan kişi bir malı, bir eşya veya hizmetçi köle karşılığında kiralarsa, akit geçerli olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunun geçerli olacağı açıktır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise satım konusunda örf delili nedeniyle vekillik, peşin nakit (altın ve gümüş) karşılığında satma ile sınırlandırılır. Kiralama konusunda ise böyle bir örf yoktur. Aksine kiralama konusunda nakit ile diğerleri ortaktır. Ayrıca belli bir eşya karşılığında mal satmak aynı zamanda diğer bir açıdan mal satın almaktır. Bizim meselemizde ücretin belirlenmesi, akdin her bakımdan kira akdi olması durumunu değiştirmez. Ayrıca nakit dışı bir ücret karşılığında vekilin malı kiralaması durumunda vekilin vekil edene aykırı hareket ettiğini kabul edersek bundan vekil eden zarar görür. Çünkü ücret akdi yapana aittir. O ödemekle de sorumlu değildir. Çünkü mal satımının aksine, yararlar değerli mal (mütekavvim) değildir.

Kiralamaya vekil olan kişinin hukukî yetkileri

Kiralama konusunda vekil olan kişi, kiralamayı ispat etme, ücreti teslim alma ve kiralanan şeyi hapsetme (vermeme – elinde tutma) konusunda taraftır. Çünkü yararı satma anlamına gelen kiralama, mal satmaya kıyas edilir. Vekil akdi kendisine dayandırmaya vekildir. Akdin hukuku açısından akdi kendi adına yapmış gibidir. Bu nedenle, ücretin belli bir şey olmaması durumunda ücreti kiracıya bağışlasa veya onu borçtan kurtarsa (ibra etse) bu geçerli olur. Kendisi vekil edene bunu öder. Ücret belirli bir şey ise vekilin ibrası ve bağışı geçerli olmaz. Çünkü ayn, kiracının yararı alması ve ücreti peşin ödemenin koşul konulması nedeniyle vekil edenin mülkü olmuştur. Bu durumda vekil edenin bağış şeklindeki kullanımı başkasının mülkünde onun emri olmaksızın yapılan bir kullanım olduğundan geçersiz olur. Ücretin belirli olmaması durumunda vekilin yaptığı akde dayanarak kiracının yararı elde etmesiyle ücret onun zimmetinde borç olur. Bu tıpkı satım akdindeki bedel (semen) gibidir. Daha önce açıkladığımız gibi satıma vekil olan kişi alıcıyı mal bedelinden akladığında (ibra ettiğinde) Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu geçerli olur. Kendisi vekil edene öder. Ebû Yusuf (rh.a.) ise bu görüşte değildir. Kiralama konusu da satımın benzeridir.

Kiracı kira konusu şeyden yararlanmadan önce vekil onu ücretin tümünden kurtarırsa (ibra ederse) bu durumda hükmün ne olacağı konusunda, kiralanana sahip olan kişinin, kiracı yararlanmadan önce onu ücretin tümünden borçtan kurtarması (ibra etmesi) meselesindeki anlaşmazlık geçerlidir. Bu konuda Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) arasındaki görüş ayrılığı "Kira" konusunda belirtilmiştir.

Vekilin ölmesi kira akdini geçersiz kılmaz. Arazi sahibi veya kiracının ölümü ise kira akdini geçersiz kılar. Arazi sahibinin ölümüyle akdin geçersiz duruma gelmesinin nedeni, aynın (malın kendisinin) mirasçıların mülkiyetine geçmesidir. Arazi sahibinin ölümünden sonra araziden meydana gelecek yararlar mirasçıların mülkünde meydana gelir. Bu konuda arazi sahibinin araziyi bizzat kiraya vermesi ile vekilin kiraya vermesi arasında fark yoktur. Kiracının ölümü ile kira akdinin sona ermesinin nedeni de sırf yararlarda mirasın geçerli olmamasıdır. Vekilin ölmesi durumunda ise belirtilen bu iki durum söz konusu olmadığından kira akdi bozulmaz. Yetimin vasîsi ve vakfın kayyımı[59] araziyi kiraladıktan sonra ölmeleri durumunda belirttiğimiz hüküm geçerli olur. [19/134]

Kiracı, araziden yararlanmadan önce vekil, kira akdini bozsa, ücret ister deyn (para / borç) ister ayn (mal / peşin) olsun bu geçerli olur. Ancak bir malın satımında vekilin ikâlesi (karşılıklı rıza ile akdi bozması) geçerli olmaz. Biz bu farkı daha önce açıkladık.

Muhammed (rh.a.) daha sonra ek olarak şöyle dedi: "Ancak vekil ücreti teslim almışsa onun akdi bozması geçerli olmaz. Çünkü teslim aldığı şey aynen emir veren vekil edenin mülkü olmuştur. Ücret peşin olarak verildiğinde bu, mal sahibinin olur. Vekilin bu durumda akdi bozması mal sahibinin malı üzerindeki mülkiyetini ve hâkimiyetini iptal etmek olur. Çünkü vekilin teslim aldığı şey bizzat vekil eden tarafından teslim alınmış gibidir. Teslim almadan önce ise ücret ayn (mal) ise mal sahibinin mülkü olmamıştır. Dolayısıyla onun bu mal üzerinde hâkimiyeti de sabit olmamıştır. Bundan dolayı vekil bu durumda akdi bozabilir. Kiracının, maldan yararlanmasından sonra ise kira akdinin bozulması düşünülemez."

Arazi kirasında arazideki binaların kira akdine girmesi

Kişi bir kimseyi içinde evler bulunan arazisini kiralaması için vekil etse, ancak evleri anmasa, vekil evleri ve araziyi kiralayabilir. Arazide değirmen bulunması durumunda da böyledir. Çünkü arazide bulunan bina arazinin bir niteliği olup ona tâbidir. Bu nedenle satım akdinde ayrıca anılmasa da akde girer. Kira akdinde de böyledir. Çünkü aslolan; arazi, kiralama yoluyla neye elverişli ise tâbi olan da ona elverişlidir. Bunu kiralaması için vekil atadığında da böyledir.

---

[59] **Kayyim / القيّم:** Kısıtlı kimselerin işlerini üstlenen kimse. Belli bir işin görülmesi veya bir malın idaresi için tayin olunan temsilci. Camilerin temizlik vs. işlerini gören hizmetliye de kullanılır.

Kira ücretini almaya vekillik

Araziyi sahibi kiraya verir, sonra da ücreti teslim alması için birini vekil ederse, diğer alacakları teslim almak için vekil atama gibi bu da geçerlidir. Vekil borçluya ücreti ödemesi için süre verir, yahut ücretin bir kısmını indirir, ya da borcunu azaltmak için onunla sulh yaparsa geçerli olmaz. Çünkü bunlar vekile bırakılmış değildir. Burada vekil yalnızca bir temsilcidir. Dolayısıyla sadece kendisine bırakılan işi yaptığında geçerli olur.

Vekilin, kiralamada vekil edenin menfaatine olacak şekilde tutumu

Kişi dirhem (gümüş para) karşılığında arazisini kiraya vermesi için birini vekil etse, vekil ise dinar (altın para) karşılığında kiraya verse geçerli olmaz. Çünkü vekil edenin kendisine yaptığı açık emre aykırı davranmıştır. Vekil, vekil edenin belirttiğinden daha fazla miktarda dirhem karşılığında kiraya verse Züfer (rh.a.) dışındaki imamlara göre bu geçerli olur. Bu mesele, bir şeyi bin dirheme satmaya vekil edilen bir kişinin iki bin dirheme satmasına benzemektedir. Züfer (rh.a.)'e göre bunun geçerli olmaması açıktır. Çünkü her iki meselede de vekil vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır. Biz ise şöyle diyoruz: Emri verenin (vekil edenin) amacı yerine gelir de istediğinden daha fazlasını elde ederse, vekilin kullanımı onun emrine aykırı olmuş sayılmaz. Aynı şekilde bir şeyi belli bir süre ile belli bir ücret karşılığında kiraya verme konusunda vekil olan kişi, bu süreden daha azına o ücretle kiraya verse geçerli olur.

Dirhemler karşılığında araziyi kiraya verme veya kiralık tutma konusunda vekil olan kişinin müzâraa akdi yapma (araziyi yarıcılığa verme) yetkisi yoktur. Çünkü bu, vekil edenin açık emrine aykırıdır.

Müzâraaya (yarıcılığa) vekil olan kişinin de para veya buğday karşılığında kiralama yetkisi yoktur. Bu da vekil edenin açık emrine aykırıdır. Müzâraaya vekil olanın para karşılığında kiraya tutmasının geçerli olmaması açıktır. Buğday karşılığında kiralamasının geçerli olmaması da böyledir. Çünkü vekil eden arazi sahibinin hakkının araziden çıkan ürün olmasına razı olmuş, zimmetinde bulunmasına razı olmamıştır. Buğday karşılığında araziyi kiraya tutmak ise ücretin, kiracının zimmetinde olmasını gerektirir. Vekilin yaptığı bu kullanımda tarla sahibine yarar vardır. Çünkü araziden çıkan ürüne bir afetin gelmesi mümkündür. Eğer müzâraa akdi yapmış olsa, böyle bir durumda bir şey ödemesi gerekmez. Oysa zimmetinde olan buğday karşılığı kiralasa, arazi sahibine ücreti ödemesi gerekli olur.

Arazi kiraya tutmaya vekil olanın, araziyi müzâraa akdi ile alması

[19/135]

Bir kimse bir araziyi kiralık olarak tutması için birini vekil etse, vekil ise müzâraa yoluyla bir arazi alsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmaz. Çünkü o müzâraa akdini câiz görmemektedir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerli olur. Çünkü müzâraa geçerli bir akittir. Zilyed açısından bu, araziden çıkanın bir bölümü karşılığında araziyi kiraya vermektir. Emir veren, araziyi ne karşılığında kiralayacağını vekile bildirmediğinde vekil çıkan ürünün bir bölümü karşılığında araziyi kiralayabilir. Çünkü bu emri veren vekil eden açısından da

yararlıdır. Araziden ürün çıkarsa ücreti vermesi gerekli olur. Ürün çıkmazsa bir şey ödemesi gerekmez. Vekil, belli bir ücret karşılığında araziyi kiralarsa, ürün çıksın ya da çıkmasın kiracı ücreti ödemek zorundadır.

Kişi bir arazi kiralaması (kiraya tutması) için birini vekil kılsa, vekilin, belirlenmemiş olan ölçülebilir ve tartılabilir mallar karşılığında kiralaması Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekil eden hakkında geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kira akdi dirhem ve dinar (para) üzerinden geçerli olduğu gibi araziden çıkan ölçülebilir ve tartılabilir vb. ürünün bir bölümü karşılığında da geçerli olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kira konusunda vekil etme mutlak yapılmıştır. Dolayısıyla vekil belirli olmayan ölçülebilir ve tartılabilir mallar karşılığında kira sözleşmesi yaptığında geçerli olur. Çünkü bu mutlak bir kiralamadır.

Denildiğine göre bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin önceki şu görüşüne dayanmaktadır: Satın almaya vekil olan kişi, belirli olmayan ölçülebilir ve tartılabilir mallar karşılığında satın alma yetkisine sahiptir. Ebû Hanîfe'nin sonraki görüşüne göre ise alım satım konusunda vekil olan kişi ancak nakit ile satın alabilir. Kiralama konusunda vekil olan kişi de böyledir. Bir başka görüşe göre ise bu ikisi arasında fark vardır. Çünkü nakit ile (dinar ve dirhem) alım satım konusunda açık bir örf vardır. Vekil kılmayı genel anlama yormak mümkün olmadığında örfle bilinen duruma yorulur. Kiralama konusunda ise böyle bir örf yoktur. Kiralama ölçülebilir ve tartılabilir şeylerle olabileceği gibi, peşin ya da vadeli bir ücret karşılığında olabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kiraya tutmaya vekil olan kişi araziyi müzâraa yoluyla alma yetkisine sahiptir. Bu ise araziden çıkan ürünün bir bölümü karşılığında kiralamaktır. Vekil dirhemler veya araziden çıkan ürünün bir bölümü karşılığında araziyi kiraladığında emir veren vekil edenin emrine uygun davranmış olur, dolayısıyla kullanımı geçerli olur.

Vekil, belirli bir kap, ölçülebilir veya tartılabilir şey karşılığında araziyi kiralasa vekil edene aykırı davranmış olur. Çünkü bu kullanım geçerli olursa, söz konusu malın mülkiyeti vekil edenin mülkünden çıkar. Halbuki vekile, vekil edenin mallarından herhangi birinin mülkiyetini başkasına nakletmek değil, vekil edenin mülküne yarar getirmesi emredilmiştir.

Müzâraa ve muâmele (müsâkât) akdi yapma konusunda vekil olan kişi, tarladan çıkan üründen arazi sahibinin hakkını alma yetkisine sahiptir. Çünkü bu onun yaptığı akitle sabit olmuştur. Vekil, bunu ağaçlara veya tarlaya bakan kişiye bağışlasa veya onu borçtan kurtarsa (ibra etse), müzâraa ve muâmele akitlerini câiz görenlere göre bu geçerli olmaz. Çünkü arazi sahibi tarladan çıkan belirli ürün üzerinde pay sahibi olmuştur. Daha önce açıkladığımız üzere ücret belirli bir şey olduğunda vekil, kiracıyı borçtan kurtarma (ibra etme) veya ücreti ona bağışlama yetkisine sahip değildir.

Araziyi yarıcılığa vermeye vekil olan kişinin kiraya vermesi

Kişi arazisini müzâraa (yarıcılık) akdi yoluyla vermesi için birini vekil etse, vekil bir hayvan veya dirhem karşılığında araziyi kiraya verse bu geçerli olmaz. Çünkü ona, araziden çıkan ürünün bir bölümü karşılığında kiraya vermesi emredilmiştir. O ise vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır. Vekil, ölçüsü belli bir miktar buğday veya ekilen bir şey karşılığında araziyi kiraya verse müzâraa akdini câiz görenlere göre bu geçerli olur. Çünkü emir veren vekil edenin amacı, kendisinin belirttiğinden daha yararlı bir şekilde yerine gelmiştir. Vekil, araziyi müzâraa yoluyla verse sonra da ekili ürün bir afete uğrasa vekil eden bir şey almaya hak kazanamazdı. Ölçüsü belli bir miktar buğday karşılığında kiraya verdiğinde ise, ekili ürüne bir afet isabet etse bile vekil eden ücreti almayı hak eder. Bununla da amacı gerçekleşmiş olur. Çünkü belirlenen ücret, araziden çıkan ürünle aynı cinstendir. Bu nedenle bu kullanım câiz olur.

[19/136]

Kişi tarlasını müzâraa yoluyla başkasına vermesi için birini vekil etse, vekil de onu bir kimseye verse, yarıcı da oraya yonca / sebze veya hububat cinsinden bir şey ekse bu câiz olur. Çünkü bunların tümü müzâraa (ekim) türündendir. Bunların araziye verdiği zarar birbirinden farklı değildir.

Vekil, tarlayı oraya ağaç dikmek üzere bir adama verse bu câiz olmaz. Çünkü ağaç dikmek müzâraa kullanımı kapsamında değildir. Ağaç dikmenin tarlaya verdiği zarar, ekin ekmenin verdiği zarardan farklıdır. Bu nedenle vekil, vekil edenin emrine aykırı davranmış olur. Muhammed (rh.a.) şu meseleleri birbirinden ayırmıştır: Vekil tarlayı müzâraa yoluyla alsa fakat emir veren (vekil eden) tarlaya ne ekileceğini bildirmese bu câiz olmaz. Ancak (ekilecek şeyi belirtmeden) tarlanın müzâraa yoluyla vekil tarafından başkasına verilmesi câizdir. Çünkü vekillik akdi, kolaylık gösterilen kullanımlardandır. Vekillikte bedelin belirtilmesi koşul değildir. Giderilebilecek durumda olan bilinmezlik vekilliğe engel olmaz. Müzâraa ise böyle değildir. Çünkü müzâraaya bağlayıcılık niteliği verilebilir. Dolayısıyla müzâraayı câiz görenlere göre bedelin belli olması koşuldur. Bedelini cinsi ancak tarlaya ekilecek şeyin açıklanmasıyla bilinir.

Kişi, ürünü yarı yarıya paylaşmak üzere tarlaya hurma ağacı dikmesi için birine vermesi için bir kimseyi vekil etse vekil de tarlayı verse câiz olmaz.

Boş araziyi içine ev yapıp kiraya vermek üzere kiralamanın hükmü

Bir kimse üzerinde evler yaparak kiraya vermek ve ücreti yarı yarıya paylaşmak üzere tarlasını bir kişiye verme konusunda birini vekil etse, muâmele (müsâkat) akdini câiz görenlere göre bu geçerli olur. Bu, bizim Hanefî âlimlerimizin (rh.a.) görüşü değildir. Bu, Medine âlimlerinin (rh.a.) görüşüdür. Bu konunun açıklaması "Mudârebe" konusunda düz arazi ile ilgili meselelerde geçmektedir.

Bir kimse kendisi için bir arazi kiralaması için birini vekil etse, vekil araziyi kiralasa satın alma konusunda vekillik durumunda olduğu gibi arazi sahibi ücreti vekilden vekil de emri veren vekil edenden alır. Arazi sahibi ücreti kiralayana bağışlasa veya onu borçtan kurtarsa (ibra etse), kiralayan bunu alabilir. Araziyi

kiralayan vekil, ücreti ödemeden önce vekil edenden bunu almak istese tıpkı satın almaya vekil olan kişi gibi bunu yapabilir. Arazi sahibi ücreti vekil edenden isteyemez. Çünkü onunla hiçbir hukukî işlemde bulunmamıştır.

Kiralayan (vekil) öldüğünde kıyasa göre kira akdinin ona ait olması (bu nedenle de bozulmuş olması) gerekirdi. Çünkü o, akdin hükmü açısından kendisi adına akit yapan kişi gibidir. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Akdi yapanın ölmesi doğrudan kira akdini bozmaz. Bunda yararın miras yoluyla geçmesi bulunduğundan akit bozulmuş sayılır. Oysa bizim meselemizde böyle bir durum yoktur. Çünkü yarar, vekilin ölümünden önce emri veren vekil edene ait olup, vekil eden bundan yararlanmaktaydı. Onun ölümünden sonra da aynı şekilde devam eder.

Akdi yapan vekil arazi sahibi ile arasındaki kira akdini bozsa, arazi de sahibinin elinde olsa akdin bozulması geçerli olur. Çünkü emri veren vekil eden doğrudan akitle, akit konusu şey üzerinde herhangi bir şeye sahip olmamıştır. Dolayısıyla herhangi bir şey üzerinde zilyedliği de sabit olmamıştır. Bu açıdan kiraya verme konusunda vekil olan kişinin durumunda olduğu gibi, kiralık tutma konusunda da vekilin akdi bozması geçerli olur.

Arazi sahibi araziyi vekil edene veya kiralayana teslim ettikten sonra akdi bozsa kıyasa göre bu da geçerli olur. Çünkü emri veren vekil eden akit konusu şey (menfaat) var olmadığından herhangi bir şeye sahip olmamıştır. Akit konusu üzerinde zilyedliği de sabit olmamıştır. Nitekim evin çökmesi nedeniyle yarar telef olsa bu kiraya veren kişinin zararı ödeme sorumluluğundadır. Bu meselede de öyledir. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Akit konusunun (menfaatin) konusu olan arazi veya evi teslim almak akit konusunu teslim almak gibidir. Nitekim kira akdinin geçerli olması konusunda ev veya arazinin kendisi, akit konusunun yerine konmuştur. Görmez misin kiracı evi teslim almadan önce kullanım yetkisine sahip değilken teslimden sonra buna sahip olur. Vekil eden araziyi bizzat teslim aldıktan sonra onun zilyedliği gerçekten, kiralayan vekil teslim aldığında hükmen sabit olur. Şu durumda zilyedliği süre sonuna kadar devam ettirmek vekil edenin hakkıdır. İstihsanen vekil akdi bozmak suretiyle bu hakkı iptal edemez. **[19/137]**

Vekilin, kira süresinde vekil edene karşı durumu

Kişi, bir tarlayı bir yıllığına kiraya tutmak üzere birini vekil etse, vekil iki yıllığına tutsa ilk yıl emri veren vekil eden, ikinci yıl da vekil için olur. Çünkü kira akdi, meydana gelen yarara göre kuruluşu sürekli yenilenen farklı akitler hükmündedir. Vekil, vekil edenin bildirdiği süre konusunda onun emrini tutmuştur. Vekil edenin amacı gerçekleşmiştir. Artan sürede ise vekil edenin emri olmaksızın kendiliğinden bir kullanımda bulunmuştur. Bu nedenle akdi kendi adına yapmış olur. Vekil kendi yaptığı akdi gelecekte bir süreye dayandırmış gibi olur. Çünkü bir şeyi kiralama konusunda vekil atama, satın alma konusunda vekil atama

gibidir. Belli bir şeyi satın almaya vekil olan kişi onunla birlikte başka bir şey daha satın alırsa vekil edenin belirttiği şeyi vekil eden için, diğerini de kendisi için satın almış olur.

Vekilin kiraya tuttuğu evin harabolması

Kişi kendisi için bir ev kiralamak üzere birini vekil etse, vekil evi teslim almadan önce veya teslim aldıktan sonra evin bir kısmı yıkılsa, kiracı "Ben buna razıyım." dese, bu emri vereni değil kiracıyı (vekili) bağlar. Görmez misin satın alma konusunda vekil olan kişi maldaki kusuru bilerek buna razı olsa satım akdi emir veren vekil edeni değil vekili bağlar. Bu da onun benzeridir. Ancak burada yıkılmanın evin tesliminden önce ya da sonra olması eşittir. Çünkü evin teslim alınmasıyla, akit konusu kiracının ödeme yükümlülüğüne girmez. Evin bir kısmının yıkılması, akit konusunda bir eksilme meydana getirir. Bu ise alıcı, kiracı ve emri veren için bir seçim hakkı doğurur.

Kişi bir arazi kiralamaları için iki kişiyi vekil etse, vekillerden biri bir tarla kiralasa, bu yalnızca kendisini bağlar. Çünkü vekillik, kişinin görüşünü bilmeye ihtiyaç duyuran bir akittir. Vekil eden arazi kiralamayı iki kişinin görüşüne bırakmıştır. Vekillerden biri bunu tek başına yapamaz. Tek vekilin yaptığı kira akdini vekil eden hakkında geçerli saymak mümkün olmayınca, bu akit onu yapan hakkında geçerli sayılır. Bu, satın almaya vekil olan iki kişinin durumuna benzemektedir. Söz konusu durumda vekil eden "Ben buna razıyım." derse araziyi kiralayan vekil bunu engelleyebilir. Çünkü o akdi kendi adına yapmıştır. Onun rızası olmadan vekil eden onun hakkına sahip olamaz. Vekil araziyi vekil edene verirse, arazi yeni bir kira akdi ile emir veren vekil edene ait olur. Vekil araziyi vekil edene teslim ettiğinde şöyle demiş kabul edilir: "Ben bu araziyi şu süreye kadar sana kiraya verdim." Vekil eden de araziyi teslim almakla "Ben araziyi senden kiraladım." demiş kabul edilir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

GAYRİ MÜSLİM'İN YAPTIĞI VEKİLLİK AKDİ

Bir zımmî başka bir zımmîyi, kendisine ait belli bir şarabı teslim alma konusunda vekil etse, şarap sirkeye dönüşse, vekil bunu teslim alabilir.

Çünkü mal (şarap), sirkeye dönüştükten sonra da varlığını devam ettirmektedir. Onun şekli de devam etmektedir. Yalnızca tadı değişmiştir. Vekillik, malın varlığını devam ettirmesi nedeniyle geçerli olmuştur. Mal, varlığını korudukça vekillik geçerli olur, devam eder.

Bir müslüman başka bir müslümanı, kendisine ait belli bir meyve suyunu (şırayı) teslim alması konusunda vekil etse, meyve suyu sirkeye dönüşse, vekil onu teslim alabilir. Şıra bu durumda iken şaraba dönüşse vekilin onu alıp alamayacağı anılmamıştır. Doğru olan görüşe göre vekil bunu da teslim alır. Çünkü şaraba

[19/138]

dönüşmesinden sonra vekil eden kendisi o malı teslim alabilir. Vekil de teslim alma yetkisine sahiptir.

Bir zımmî başka bir zımmîyi ölmüş bir hayvanın derisini teslim alıp tabaklama konusunda vekil etse, vekil de bunu yapsa geçerli olur. Bu, sadece zımmîlere özel bir hüküm değildir. Aynı hüküm müslüman için de geçerlidir. Çünkü teslim alma, ister mal olsun ister olmasın aynı eşya üzerinde kişinin zilyedliğini ispat etmesidir. Vekil eden bunu bizzat yapma yetkisine sahiptir. O, bu konuda herkesten daha çok hak sahibidir. Çünkü hayvanın mal oluşunun ortadan kalkmasıyla kişinin hayvan üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkmamıştır. Ancak müslümanları murdar malları birbirine alıp verme durumuna düşürmemek için Muhammed (rh.a.) meseleyi zımmîler hakkında ortaya koymuştur.

Bir Harbînin, İslam ülkesindeki malını kabzetmesi için birisini vekil etmesi

Bir harbî[60] (gayri müslim ülke vatandaşı) bir müslümanı veya zımmîyi yahut harbîyi, İslam ülkesinde olan alacağını tahsil etme konusunda vekil etse ve buna dair islam ülkesi vatandaşlarından tanıklar tutsa, vekili dârülharbten çıkarak bunu istese câiz olur. Çünkü vekil edenin kendisi, müslüman, zımmî veyahut müste'men[61] olarak İslam ülkesine çıkmış olsa, söz konusu hakkı istemesi câiz olduğu gibi, aynı şekilde İslam ülkesine bu konumda (müslüman, zımmî veya harbî) bir vekil gönderdiğinde de hüküm böyledir. Çünkü vekil eden kendisi İslam ülkesine gidemeyebilir. Vekil etme, kişinin bizzat yerine getiremediği bir şey konusunda başkasından yardım istemesidir. Buna göre harbî, İslam ülkesinde kendisine ait bir emanet malı teslim almak veya bir şey alıp satma konusunda birini vekil etse, bu vekillik câiz olur. İslam ülkesinde müslüman veya zımmî yahut harbî olan müste'menin dâva, alım-satım vb. konularda başkalarını vekil etmesi de câizdir. Çünkü müslüman ve zımmî, İslam ülkesi vatandaşıdır. Bunlar doğrudan dâva açma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla dâva konusunda izinli yabancıyı vekil kılma yetkileri de vardır.

Harp ülkesi vatandaşı izinli olarak İslam ülkesine gelmiş olsa sonra dârülharbe gitse, onu vekil eden müslüman veya zımmî ise gerçekten ve hükmen ülkelerin farklılığı nedeniyle vekillik sona erer. Çünkü ülkelerin farklılığı dokunulmazlıkların en kuvvetlisi olan nikah bağını bile sona erdirmektedir. Dâva konusunda vekilliği öncelikle sona erdirir. Görmez misin başlangıçta durum bu şekilde olsaydı vekil câiz olmazdı. Aynı şekilde bu durumda vekilliğin devam etmesi de câiz olmaz.

Harbîyi vekil kılan kişi onunla aynı ülkeye bağlı bir harbî ise, kıyasa göre vekillik belirttiğimiz nedenle yine geçersiz olur. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: Burada ülkelerin hükmen bir olması durumu

---

[60] **Harbî /** الحربي. Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan gayrimüslimlere ait ülke halkından her biri. Bu kimselerin vatandaşı olduğu ülkeye ise "dârülharb" denir.

[61] **Müste'men /** المستأمن; başka bir milletin ülkesine eman yani müsaade (pasaport) ile giren kimse. Bu kimse Müslüman, zimmî ya da harbî olabilir.

yoktur. Çünkü müste'men (izinli yabancı) her ne kadar görünüşte bizim ülkemizde olsa bile hükmen dârülharptedir. Görmez misin o, dârülharbe dönme hakkına sahiptir. Görünüşe göre müste'men, diğer harbînin kendi ülkesine dönmesinden sonra da kullanımda bulunmasına razıdır. Çünkü o, müslüman ve zımmînin aksine dârülharbe geri dönecektir.

Bir müste'men başka bir müste'meni dâva konusunda vekil etse; sonra vekil eden dârülharbe dönse vekil ise dâvayı sürdürse, vekil harbî lehine hak iddiasında bulunuyorsa belirttiğimiz nedenle dâva kabul edilir. Harbî dâvalı konumunda ise istihsana göre de bir tarafı diğer tarafa kıyas etme ve taraflar arasında eşitliği sağlama nedeniyle dâva kabul edilir. Kıyasa göre ise vekil eden harp ülkesine katıldığında vekillik sona erer. Bu meselede kıyası esas almaktayız. Çünkü dâvanın amacı hükümdür. hâkimin hükmü ise vekile değil vekil edene yöneliktir. Görmez misin karşı tarafın aleyhte getirdiği deliller konusunda vekilin değil vekil edenin dini esas alınır. Vekil eden harp ülkesine harbî olarak döndüğünde müslümanların hâkiminin onun üzerinde bağlayıcı hüküm verme yetkisi kalmamış olur. Bu nedenle vekillik geçersiz olur. Vekil eden dâvacı olduğunda ise, harbî olan vekilin dâvası nedeniyle hâkim hükmünü İslam ülkesinde bulunan dâvalıya yönelir. Hâkimin bu konuda yetkisi vardır. Bu nedenle vekillik devam eder. [19/139]

Bir müste'men, bir zımmîyi dâvalaşmaya değil de, bir mal satmak veya bir alacağı tahsil etme konusunda vekil etse sonra harp ülkesine dönse vekillik geçerli olur. Çünkü o harp ülkesinde iken ilk olarak vekil etmesi câiz olduğu gibi önceki vekilliğin devam etmesi öncelikle câiz olur.

Vekil eden zımmî, vekil ise müste'men olsa, vekil daha sonra harp ülkesine katılsa, vekillik ortadan kalkar. Çünkü zımmî de tıpkı müslüman gibi bizim ülkemizin vatandaşıdır. Gerçekten veya hükmen dârülharpte olan kişi, İslam ülkesinde olan bir kişi açısından ölmüş gibi kabul edilir. Vekilin ölümünden sonra vekillik devam etmediği gibi, harp ülkesine katılmasından sonra da devam etmez. Ancak vekil eden harbî ise durum bundan farklı olur. Çünkü o da hükmen diğer ülkenin vatandaşıdır. Vekilin harp ülkesine dönmesiyle o, vekil eden açısından ölmüş gibi kabul edilmez.

Dinden çıkmış olanın vekillik etmesi

Dârülharpde olan bir dinden çıkmış İslam ülkesinde olan malını satması için birini vekil etse bu geçerli olmaz. Çünkü onun harp ülkesine katılmasıyla malı üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkar. Kendisi ölü hükmünde olur. Bu nedenle malın mirasçılara ait olduğuna hükmedilir. Burada vekil eden kendisinin bizzat satma yetkisine sahip olmadığı bir şeyi satmak için birini vekil etmiştir. Vekil eden bundan sonra müslüman olursa vekillik geçerli duruma gelmez. Çünkü vekil kılma zamanında o kullanımda bulunma yetkisine sahip değildi. Bu nedenle de vekillikte geçersiz olma yönü meydana çıkmıştı. Bundan sonra mülkiyetin vekil edene

dönmesiyle eski vekillik geçerli duruma gelmez. Görmez misin dinden çıkan malını sattıktan sonra müslüman olsa, bu satış geçerli olmazdı.

Bir kimse müslüman iken birini vekil etse sonra dindan çıksa, dârülharbe katılmadan önce tekrar müslüman olsa, tüm belirttiğimiz durumlarda vekilin vekilliği devam eder. Çünkü dinden çıkan harp ülkesine katılmadan önce onun mülkiyeti ortadan kalkmaz, askıda duruma gelir. Harp ülkesine katılmadan önce müslüman olmasıyla mülkiyeti geri gelir. Görmez misin bu durumda iken o kendisi malını satsa sonra harp ülkesine katılmadan önce müslüman olsa, satış geçerli olur. Aynı şekilde nikah dışında diğer tüm konularda vekilin vekilliği de devam eder. Çünkü kişi dinden çıkmakla kendisi nikah mülkiyetini yitirmiştir. Aynı şekilde nikah konusundaki vekilliği de geçersiz olur. Daha sonra ancak akdi yenilemekle vekillik akdi geri gelir.

Kişi dinden çıkmış olarak harp ülkesine katılsa sonra müslüman olarak gelse, hâkim onun harp ülkesine katıldığına ve malının mirasçıları arasında taksim edilmesine hükmetmemişse vekilin vekilliği geçerli olmaya devam eder. hâkimin hükmünden sonra ise vekil görevden uzaklaşır. Daha sonra vekil eden müslüman olarak İslam ülkesine gelse bile vekilin vekilliği yeniden dönmez. Çünkü hâkimin hükmü olmadıkça dârülharbe katılmak gaiplik[62] durumu gibidir. hâkimin hükmü olduğunda ise kişi ölü hükmünde olur. Muhammed (rh.a.) vekil eden dâr-ı harbe katıldıktan sonra vekil etse, bu ayrımın geçerli olup olmayacağını anmamıştır. Bazı Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) bu ayrımı söz konusu meselede de uygulamıştır. Doğru olan ilk görüştür. Aralarındaki fark şudur: Hâkimin hükmü olmadıkça dinden çıkanın harp ülkesine katılması, ilk olarak kullanımda bulunmasını engellemediği gibi kullanımın devam etmesini de engellemez. Görmez misin dinden çıkan harp ülkesine katıldıktan sonra İslam ülkesinde bulunan bir malını kendisi satsa, sonra müslüman olarak gelse, bu satış geçerli olmaz. Aynı şekilde vekillik de böyledir. Aralarında fark yoktur.

İki kişi bir kimseyi belli bir câriyeyi satın alma konusunda vekil etseler, sonra vekil edenlerden biri dinden çıkarak harp ülkesine katılsa, sonra vekil câriyeyi satın alsa câriyenin yarısında satış, vekil hakkında geçerli olur. Câriyenin diğer yarısı da ikinci vekil edene ait olur. Çünkü vekil edenlerden her biri câriyenin yarısını kendisi için satın alması konusunda kişiyi vekil kılmıştır. Harp ülkesine katılan vekil edenin payı olan yarım hakkında vekil edenlerin her ikisi de harp ülkesine katılmış gibi kabul edilir. Bu durumda bu bölümü vekil kendisi için satın almıştır. Diğer vekil edenin payı hakkında her iki vekil eden İslam ülkesinde kalmış gibi kabul edilir. Vekil bu kısmı onun için satın almış olur. Bu mesele, vekil edenlerden birinin [19/140]

[62] **Gaiplik:** Yangın, harp, su baskını, deniz kayası vb. ölüm tehlikesi olan durumlar içinde kayıp olan veya nerede olduğu bilinmeyip kendisinden çoktan beri haber alınamayan kimsenin durumu. Doğumundan itibaren doksan yıl geçince hükmen öldüğüne karar verilir.

ölümüne kıyas edilmiştir. Bu meselede dinden çıkanın mirasçıları vekile "Sen bu câriyenin sahibi (ilk vekil eden) dinden çıkmadan önce onu satın aldın." dese, vekil onları yalanlasa, yeminle birlikte vekilin sözü kabul edilir. Çünkü mirasçılar, kendilerine miras bırakan kişinin mülkünün sabit olmadığı bir mal üzerinde miras hakkı iddia etmektedirler. Ayrıca satın alma sonradan meydana geldiğinden, en yakın zamana dayandırılır. Mirasçılar ise daha önceki bir tarihi iddia etmektedirler. Diğer yandan görünüşe göre kişinin başkası adına kullanımda bulunduğu sabit olmadıkça onun kendisi adına kullanımda bulunduğu kabul edilir.

Vekil dinden çıkanın malı ile ödeme yapmışsa mirasçıların sözü kabul edilir. Çünkü görünüş onları desteklemektedir. İnsan kendisi için yaptığı bir kullanımda başkasının malından ödeme yapmaz. Her iki taraf da delil / tanık getirse mirasçıların delili kabul edilir. Çünkü onlar mülkiyeti kendilerine miras bırakan kişiye ait olduğunu ve vekilin yaptığı akitte önceki tarihi ispat etmektedirler. Dinden çıkanın tek başına vekil eden olması durumunda da hüküm aynıdır. Bundan farklı değildir.

Vekil "Ben bu câriyeyi, vekil edenin dârülharbe katılmasından önce satın aldım" dese, mirasçılar ise kendisini yalanlasa, câriyeyi satın almak üzere vekile mal verilmişse, onun sözü kabul edilir. Bu, vekilin veya başkasının elinde olan bir malı belirleme değildir. Vekile mal verilmemişse mirasçıların sözü kabul edilir. Çünkü vekil, satın alınan şeyin bedelinin mirasçılar üzerine gerekli olduğunu iddia etmekte, mirasçılar ise bunu inkâr etmektedirler. Aynı şekilde vekile verilen belli mal ister kendisinin ister satıcının elinde olsun hüküm aynıdır. Çünkü malın kendisi mirasçıların mülkü olmuştur. Vekil söylediği söz ile mirasçıların bu mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmaktadır. Biz bu meselenin benzerlerini vekil edenin ölümü konusunda açıklamıştık.

Bir kimse belli bir mal karşılığında karısı ile hul' yapması veya karşılıksız olarak karısını kesin bir biçimde boşaması için birini vekil etse, sonra koca dinden çıkarak harp ülkesine katılsa veya ölse, vekil kadınla hul' yapsa veya boşasa, kadın "Vekil bunu kocamın ölümünden sonra" veya "Kocamın dârülharbe katılmasından sonra yapmıştır." dese, vekil ve mirasçılar ise "Bu, kocanın hayatında ve müslümanlığı sırasında olmuştur." deseler, kadının sözü kabul edilir. Boşama geçersizdir. Kadının malı kendisine geri verilir, kadın mirasçı olur. Çünkü vekilin yaptığı hul' ve boşama sonradan meydana gelmiştir. Mirasçılar bunun önceki bir tarihte olduğunu iddia etmekte, kadın ise bunu inkâr etmektedir. Aksine delil olmadıkça kadının sözü kabul edilir. Delilin bulunması durumunda mirasçıların delili ile önceki tarih sabit olmuş olur.

Kişi bir mal karşılığında veya karşılıksız olarak kölesini özgür kılmak yahut kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapmak üzere birini vekil etse, sonra vekil eden dinden çıkarak harp ülkesine katılsa veya ölse, vekil "Ben bunu vekil edenin

müslümanlığı zamanında yaptım." dese, mirasçılar onu yalanlasa, mirasçıların sözü kabul edilir. Çünkü onların köle üzerinde mülkiyet nedeni açıktır. Vekil onların mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve kendisinin şu anda meydana getirme yetkisine sahip olmadığı bir durumu haber vermektedir. Bu nedenle önceki meselenin aksine vekilin sözü kabul edilmez. Orada mirasçılar kadının nikah hakkına sahip olduğunu inkâr etmemektedir. Bu nedenle o meselede kadının sözünü kabul ettik. Gerçekte ise iki mesele arasında fark yoktur. Her iki durumda da kullanım en yakın zamana bağlanmaktadır. Çünkü daha tarihte öncelik sabit olmamıştır. Bu nedenle her iki tarafın delil getirmesi durumunda vekil ve kölenin delili kabul edilir. Çünkü bu delil tarihte önceliği ispat etmektedir.

Kişi, bir kimseye bin dirhem vererek "bunu sadaka olarak ver." veya "Bunu benim adıma falana öde." dese, sonra da emri veren dinden çıkıp dârülharbe katılsa; vekil "Ben o müslüman iken bunları yaptım." dese onun sözü kabul edilir. Çünkü o, kendisine izin verilen emîn (emaneti) bir kimse olup, kendisine yetki verilen konu ile ilgili bir şeyi haber vermektedir. Bu durum, onun yalan söylediği açıkça ortada bulunmadığı sürece sözünü kabul etmeyi gerektirir. Taraflar delil getirse yine vekilin delili kabul edilir. Çünkü o getirdiği delil ile, kullanımını iddia edilenden daha önce yaptığını ispat etmektedir. **[19/141]**

Belirtilen durumda kişi, belli bir köleyi satın alması için birini vekil etse; vekil "Ben köleyi o müslüman iken sattım ve bedeli kendisine verdim." dese, köle telef olmuş ise onun sözü kabul edilir. Tarafların delil getirmesi durumunda, belirttiğimiz nedenle vekilin delili kabul edilir. Köle aynen var ise vekilin sözü kabul edilmez. Çünkü vekil, şu an yapma yetkisine sahip olmadığı bir kullanım ile köle üzerinde mirasçıların mülkiyetinin ortadan kalktığını haber vermektedir. Belirtilen durumların tümü, dârülharbe katılan kadın, dinden çıkan hakkında da geçerlidir. Çünkü dârülharbe katıldıktan sonra dinden çıkanın erkek ya da kadın olması birbirine eşittir.

Vekil eden dârülharpten müslüman olarak dönse, sonra vekille anlaşmazlığa düşse, daha önce belirttiğimiz gerekçeye dayalı olarak bu konuda vekil ile mirasçıların anlaşmazlıkları konusundaki görüş geçerli olur.

Kişi, kendisini belli bir kadınla evlendirmesi için birini vekil etse, sonra emri veren dinden çıkarak dârülharbe katılsa, vekil "O müslüman iken ben onu evlendirdim." dese, mirasçılar ve müslüman olarak dönmesinin ardından vekil eden bunu yalanlasa, vekilin veya kadının sözü kabul edilmez. Çünkü vekil, baştan yapma yetkisine sahip olmadığı bir şeyi haber vermektedir. O, emri verenin dinden çıkmasından sonra vekillikten uzaklaştırılmıştır. Vekil edenin müslüman olarak geri dönmesinden sonra vekilin vekilliği geri dönmez. Vekilin söylediği sözde kendisinden ödeme yükümlülüğünü yok etmesi değil, vekil edenin terekesinde veya müslüman olarak dönmesi durumunda zimmetinde kadın lehine bir hak

gerekli kılma bulunmaktadır. Taraflar delil getirse kadının delili kabul edilir. Çünkü o getirdiği delil ile kendisi için hakkı ve önceki tarihi ispat etmekte, mirasçılar ise bunu reddetmektedir. Her iki tarafın da delili olmasa mirasçılar "bildiğimiz kadarıyla" şeklinde yemin ederler. Çünkü mirasçılar, kadının iddia ettiği şeyi ikrar etseler, bu kendileri hakkında gerekli olur. Hâkim mirasçıların yemin etmesinden sonra onlar lehine miras ile hükmetse, sonra dinden çıkan müslüman olarak geri dönse, kadın onun da yemin etmesini istese bunu yapabilir. Çünkü kadın, mehrinin kocasının zimmetinde borç olarak bulunduğunu iddia etmektedir. Mirasçıların yemin etmesi koca üzerinden yemini düşürmez. Onlar kocanın yerini almış değillerdir. Yeminlerde vekillik geçerli değildir.

Dinden çıkmış olan kadının kendi yapabileceği kullanımlar için başkasını vekil etmesi geçerlidir. Vekil kıldığı kişi ister kendisi gibi dinden çıkan bir kadın olsun, ister bir müslüman olsun eşittir. Aynı şekilde vekil kılmanın kadının dinden çıkışından önce olması durumunda da dinden çıkıştan sonra vekillik devam eder. Çünkü kadın dinden çıkmış olduğunda, kendiliğinden kullanımda bulunma yetkisine sahip olmaya devam eder. Ancak kadının kendisini evlendirmesi için birini vekil kılması bunun aksinedir. Çünkü kadının kendisinin bu durumda yaptığı nikah geçersizdir. O kendiliğinden evlenme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla bu konuda başkasını vekil etmesi de geçerli değildir. Kadının dinden çıkmışlığı durumunda vekili onu evlendirse nikah geçerli olmaz. Kadın müslüman oluncaya kadar vekil onu evlendirmese sonra evlendirse bu geçerli olur. Çünkü iddet bekleyen veya başkası ile evli bulunan kadının, kendisini evlendirmesi için birini vekil etmesi durumunda olduğu gibi, burada da vekil kılma kadının müslüman olmasından sonraya dayandırılmış gibidir. Kadın müslüman iken bir kişiyi vekil eder, sonra dinden çıkar, daha sonra tekrar müslüman olur ve vekil de kendini evlendirirse bu geçerli olmaz. Çünkü kadının dinden çıkması vekili vekillikten çıkarma anlamına gelir. Kadın vekil kılma anında nikah akdi yapma yetkisine sahip olduğundan, o an itibariyle vekilliği sabit kabul ederiz. Sonra kadın dinden çıktığında nikah akdi yapma yetkisini yitirir. Bu ise vekili görevden uzaklaştırmaktır. Vekil görevden uzaklaştıktan sonra yeni bir akit yapılmadıkça vekilliği geri dönmez.

[19/142] Dinden çıkan kadın bir dâva için veya borç ödemek yahut alacağını tahsil için birini vekil ettikten sonra dârülharbe katılsa, vekillik geçersiz olur. Çünkü kadının dârülharbe katılması erkeğin katılması gibi hükmen onun ölmesi anlamına gelir. Kadın dârülharbe katılmakla köleleştirilmeye layık duruma gelmiştir. Bu ise hükmen telef olmaktır. Bundan dolayı vekillik geçersiz duruma gelir. Vekil "Ben o kadın hayatta iken" veya "Dârülharbe katılmadan önce kullanımı gerçekleştirdim." dese, tüketilen mal konusunda sözü kabul edilir. Elde var olan konusunda sözü kabul edilmez. Çünkü var olan mal mirasçıların mülkü olmuştur. Vekil "Ben kadının falandaki alacağını tahsil ettim." dese, söz konusu şey aynen var olsa bile, delil getirmedikçe vekilin sözü kabul edilmez. Çünkü borçlunun zimmetindeki

alacak konusunda mirasçılar, kadının yerini almışlardır. Vekil, kullanımda bulunma yetkisine sahip olmadığı bir durumda iken, mirasçıların hakkının zimmetten mala geçtiğini söylemektedir. Delil getirmedikçe sözü kabul edilmez. Vekil "Falan kadının bana verdiği malı teslim aldım. Kadın bana bunu emretmişti." dese mal aynen var ise onun sözü kabul edilir. Çünkü o, kendisine bırakılan bir kullanımı gerçekleştirdiğini haber vermekte, bununla kendisi üzerinden ödeme yükümlülüğünü reddetmeyi istemektedir. Bu nedenle onun sözü kabul edilir.

Dinden çıkan bir kadın kendisine ait bir emaneti teslim alması için birini vekil etse sonra ölse, vekil "Ben emaneti teslim alıp kendisine verdim." dese, mirasçılar ise "Sen onun ölümünden sonra teslim aldın." dese, vekilin sözü kabul edilir. Çünkü o, kendi yetkisine bırakılmış bir şeyi haber vermektedir. Emanet ödemeye tâbi değildir. Bu, zimmetteki alacaktan farklıdır. Çünkü zimmetteki borç alacaklının zimmetinde ödemeye tâbi olduğundan, şu an itibarıyla vekil bu alacağı teslim alma yetkisine sahip olmadığından, teslim alma konusunda vekilin sözü kabul edilmez. Çünkü bunda alacaklıdan ödeme yükümlülüğünü düşürme bulunmaktadır.

Dinden çıkmış olan kadına bir mal bağışlansa veya kendisine bir şey sadaka olarak verilse, kadın bunu teslim almak için birini vekil edip sonra da ölse, vekil "Ben bunu teslim alarak kadına verdim." dese, sözü kabul edilir. Çünkü o kendisine yetki verilen ve emîn (emanetçi) konumunda bulunduğu bir kullanımı gerçekleştirdiğini bildirmektedir. Bağışı yapan vekile "Sen malı kadının ölümünden sonra teslim aldın." dese, yine vekilin sözü kabul edilir. Çünkü bağış yapan kişi, kendi lehine vekil üzerinde ödeme yükümlülüğü iddasında bulunmaktadır. Bir delil getirmedikçe onun sözü kabul edilmez. Teslim almanın sonradan meydana gelen bir durum olması ve sonradan meydana gelen şeylerin en yakın zamana dayandırılması prensibi de, bir çeşit görünüş olmasına rağmen, görünüş vekili ödemeyle yükümlü kılmak için yeterli olmaz. Ancak mal aynen var ise bağışta bulunan bağıştan dönebilir. Çünkü kadının bağışlanan şey üzerindeki hakkı devam etmektedir. Görünüş bağışlayanı desteklemektedir. Görünüş başkalarının hak istemlerini uzaklaştırma konusunda yeterlidir.

Dinden çıkan kadın birine bir şey bağışlasa ve bunu teslim etmek üzere birini vekil etse, daha sonra ölse; vekil de malı söz konusu kişiye vererek "Ben malı kadın hayatta iken verdim." dese, lehine bağışlanan kişi onu doğrulasa vekil ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü o, bağışı teslim etme konusunda emanetçi konumunda idi. Ancak mal aynen, bağışlanan kişinin elinde bulunuyorsa mirasçılar bunu alabilirler. Çünkü görünüş kendilerini desteklemektedir. Malın verilmesi en yakın zamana dayandırılır. Bu da kadının ölümünden sonraki zamandır. Vekil, gerçekleştirme yetkisine sahip olmadığı bir kullanımla kendi iradesiyle mirasçıların mülkiyetini iptal etmeyi istemektedir. Taraflar delil getirse, kendisine bağışlanan kişinin delili kabul

edilir. Çünkü o, bağışlanan mal üzerinde kendisinin mülkiyetini ve malın vekil tarafından kendisine vekil edenin ölümünden önce verildiğini ispat etmektedir.

Dinden çıkan kadın süre dolduğunda satmaya izinli olması koşuluyla bir malı rehin verse veya rehin alsa bu geçerli olur. Kadın ölse veya dârülharbe katılsa bile vekil o rehni satma yetkisine sahiptir. Kadın rehin vermişse rehin alanın hakkı devam ettiğinden, kadın rehin almışsa mirasçıların hakkı ile vekil ve vekil edeninin devam etmesi nedeniyle vekil bunu yapabilir. [19/143]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dinden çıkan mükâtep, alım satım konusunda birini vekil etse, özgür kişinin aksine geçerli olur. Çünkü mükâtep dinden çıktıktan sonra, kitâbet akdi devam ettiğinden kendi başına kullanımda bulunma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla başkasını da bu konuda vekil kılabilir. Özgür ise böyle değildir. Ayrıca mükâtebin kazancı kendisi ile efendisi arasında dönmektedir. Efendi onun kullanımda bulunmasına razı olmuştur. Özgür kişinin malı ise bunun aksine mirasçıların hakkı nedeniyle bekletilir. Mirasçılar dinden çıkanın mal üzerindeki kullanımına razı olmazlar. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre çalışıp kazanarak özgür olmak için borcunu ödemesi gerekli olan köle de mükâtep gibidir.

Mükâtep dinden çıkmış olarak dâr-ı harbe katılsa vekilin vekilliği devam eder. Mükâtebin esir edilmesi durumunda da böyledir. Çünkü kitâbet akdi, kölenin dârülharbe katılmasından sonra da devam eder. Görmez misin mükâtebin dârülharbe katılması, ölmesinden daha büyük bir sonuç doğurmaz. Kitâbet borcunu ödeyecek bir mal bırakarak ölmesi durumunda kitâbet akdi geçersiz duruma gelmez. Dârülharbe katılması da böyledir. Bu nedenle vekilin vekilliği devam eder.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KAN (KISAS) VE SULH KONUSUNDA VEKİLLİK

Vekilin cinayet zanlısı vekil edeni lehine veya aleyhine tanıklık etmesi

Daha önce belirttiğimiz gibi üzerinde kısas cezası bulunan bir kişinin vekili, vekil edenine kısasın gerekli olduğunu ikrar etse, bu ikrar istihsanen geçerli olmaz. Ancak dâvacı iddiada bulunur da vekil ile birlikte bir başka kişi kısas konusunda tanıklık ederse, vekilin tanıklığı geçerli olur. Çünkü vekilin vekilliği kabul etmesi, onun vekil edeni aleyhine tanıklık yapmasına engel olmaz. Bu hüküm, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre açıktır. Çünkü onlara göre vekil dâvadan önce görevden uzaklaşır. Vekilin vekil edeni lehine tanıklığı geçerli olunca onun aleyhine tanıklığı öncelikle geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise vekil, vekil edenin yerini almıştır. Bu gerekçeye binaen vekilin vekil edeni lehine tanıklığı kabul edilmez. Aynı durum vekilin vekil eden aleyhine tanıklık yapması durumunda söz konusu olmaz. Bu, vekilin daha önce suçu inkâr etmemiş olması durumunda söz konusudur. Eğer vekil daha önce mahkemede vekil edenin suçu işlediğini inkâr

ederse, bundan sonra dâvalının huzurunda onun aleyhine tanıklık ederse çelişkiye düşmüş olur. Çelişkili olan tanıklık ise kabul edilmez.

Kısası gerektirmeyen cinayet dâvalarında vekillik

Kısası gerektirmeyen yanlışlıkla veya kasten yaralama suçundan diyet isteme bulunma konusunda vekil etme, malî konuda vekil etme gibi geçerlidir. Çünkü kısası gerektirmeyen kasten yaralama suçları, tıpkı yanlışlıkla yaralama suçlarında olduğu gibi mal ödemeyi gerektirir. Bu konuda vekil kılma yaralama fiilinin gerektirdiği malı ispat ve bunu tahsil içindir. Bu mal olduğu için vekil etme geçerlidir.

Sulha vekillik

Bir kimse deyn (zimmet borcu) veya ayn (belirli bir mal) konusunda kendisine karşı dâva açan biri ile sulh yapmak üzere birini vekil etse ve vekilin kendi görüşüne göre davranmasını istese, vekil de yüz dirhem karşılığında sulh yapsa geçerli olur. Çünkü vekil eden genel olarak işi vekilin görüşüne bırakmıştır. Ödenecek mal vekilin değil emri verenin borcudur. Çünkü vekil akdi vekil edene dayandırarak şöyle demektedir: "Sen bu dâvan konusunda falan ile şu miktar üzerinde sulh yap.". Bu gibi durumlarda akdi yapan kişi yalnızca bir elçidir. Mal da vekilin değil akdin adına yapıldığı kişinin borcu olur.

Sulh yapmak üzere vekil atanan kişi dâva konusunda vekil olamaz. Çünkü sulh karşılıklı anlaşma ve güvenlik esasına dayanan bir akittir. Bu da dâvalaşmanın zıddıdır. Görmez misin dâva konusunda vekil olan bir kişi de sulh yapma yetkisine sahip olmaz. Sulh yapmaya vekil olan kişi, vekil edeninin sulh konusu şey üzerinde bir hakkının bulunmadığını ikrar etse, onun ikrarı vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü dâva vekilinin ikrarının geçerli olması, karşı tarafa (hasma) cevap vermeye vekil olması itibarıyladır. Sulha vekil olan kişi ise cevap vermeye vekil değildir. O yalnızca yapacağı akit konusunda vekildir. İkrarın ise sulh akdi ile ilgisi yoktur. **[19/144]**

Sulha vekillikte alt vekillik

Davalı, sulh yapması için birini vekil etse, vekil de sulh yapması için başka birini vekil etse ikinci vekilin sulh akdi yapması durumunda akit geçerli olmaz. Çünkü sulh akdi, kişinin görüşüne ihtiyaç duyulan bir akittir. Vekil eden ise başkasının değil ilk vekilin görüşüne razı olmuştur. Sulh akdi ile ödenen paralar emri veren vekil edenin parasından ödenmişse, vekil eden bunları geri alır. Çünkü akdi vekil edenin görüşüne razı olduğu kişi yapmadığından sulh vekil eden hakkında geçerli olmaz. Emri veren vekil eden malı vermeden ikinci vekil sulh akdi yapar ve malı kendiliğinden öderse bu akit ilk vekil edeni bağlamaz. Son vekil eden yani ilk vekil hakkında geçerli olur. Çünkü ikinci vekil akdi birincinin emri ile yapmıştır. Bu nedenle akit ilk vekil hakkında geçerli olur. Ne var ki bu akit, ilk vekil edenin yaptığı vekillik akdinin kapsamadığı bir şekilde yapılmıştır. Bu durumda ilk vekillik akdi hiç olmamış gibi kabul edilir. Bir yabancı başka bir yabancıya belli bir mal üzerinde sulh yapmasını ve vekil edenin malından veya kendi malından ödeme yapmasını emretmiştir. Bu sulh geçerlidir. Vekil eden burada kendi malını karşılıksız

olarak bağışlamış olur. Bizim meselemizde de ikinci vekil eden malını karşılıksız olarak vermiş kabul edilir.

Sulha vekil olan iki kişiden birisinin sulh yapması

Bir kimse sulh akdi yapma konusunda iki kişiyi vekil etse, vekillerden birisi vekil edenin malıyla değil de kendi malıyla sulh yapsa, akit kendisi hakkında geçerli olur. Bu durumda vekil, malını karşılıksız olarak vermiş olur. Akit, vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü vekil eden sulh akdinin vekillerden birinin değil, her ikisinin görüşleri doğrultusunda yapılmasına razı olmuştur. Vekillerden biri akdi tek başına yaptığında yetkisiz olarak akit yapan kişi (fuzûlî) durumuna düşer. Yetkisiz kişinin yaptığı sulh akdi; akdi kendisine dayandırması veya malı ödemesi yahut mala kefil olması durumunda geçerli olur. Şu gerekçeye binaen de malını karşılıksız olarak vermiş kabul edilir: Sulh akdi, akdi yapan borçlunun borçtan kurtulmasını sağlar. Alıcı bunu tek başına yapabilir. Bedelin kendisi üzerine gerekli olması için onun rızasına gerek duyulur. Onun üzerine bedel gerekli olmadığında ise rızasına itibar etmek gerekmez.

Vekilin, vekil edenin belirttiği bedelden çoğuna veya azına sulh yapması

Yine bir kimse bin dirhem karşılığında sulh yapması için birini vekil etse ve mala kefil olsa, vekil ise iki bin dirhem veya yüz dinar karşılığında sulh yapsa, bunu da kendi parasından, yahut vekil edenin ticaret malından, ölçülen ve tartılan mallarından ödese sulh akdi geçerli olur. Vekil edenden bir şey tahsil edemez. Çünkü o, yetkisiz olarak sulh akdi yapan kişinin durumunda olduğu gibi, vekil edenin belirtmediği bir miktar üzerinde sulh akdi yaptığında, onun emrine aykırı davranmıştır. Vekil, bin dirhemden daha az miktar üzerinde sulh akdi yapıp, buna kendi malından kefil olsa, akit vekil eden hakkında geçerli olur. Çünkü o vekil edenin emrine uymuştur. Vekilin, vekil edenin belirttiğinden daha düşük bir miktar üzerinde yaptığı sulh, vekil eden için daha iyi olduğundan bu, vekil edenin emrine aykırı davranma sayılmaz. Üzerinde anlaşılan bedel, vekil edenin belirttiği sulh bedelinin kapsamındadır. Dolayısıyla vekil ödeme ettiği bedeli vekil edenden geri alabilir.

Kişi bir kür buğday karşılığında sulh akdi yapması için birini vekil etse, vekil ise, bir kür arpa veya dirhemler karşılığında sulh akdi yapsa akit vekil eden hakkında değil, vekil hakkında geçerli olur. Çünkü vekil, vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır.

Kişi belli bir köle karşılığında sulh yapmak üzere birini vekil etse, vekil kendi câriyesi üzerinde sulh yapsa, kefil olması veya karşı tarafa teslim etmesi durumunda akit vekil hakkında geçerli olur. Vekil edenin açık emrine aykırı hareket etmesi nedeniyle vekil eden hakkında geçerli olmaz.

[19/145]

Kişi belli (muayyen) olan bir kür buğday karşılığında sulh akdi yapması için birini vekil etse, vekil de ondan daha kaliteli bir buğday üzerinde sulh akdi yapıp buna kefil olsa vekil eden hakkında değil vekil hakkında geçerli olur. Çünkü vekil, akdi vekil edenin emrettiği şeye dayandırmadığından onun açık emrine aykırı

davranmıştır. Vekil eden açısından vekilin akdi dayandırdığı şey vekil edenin emrettiğinden daha zararlıdır.

Vekilin vekil edenin belirlediği maldan daha kaliteli bir mal üzerinden sulh yapması

Vekil orta kalitede olan belirsiz bir kür buğday üzerinde sulh akdi yapar ve orta kalitede buğday verirse, kıyasa göre bu sulh vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü geçerli olsa sulh bedeli vekil edenin zimmetinde borç olur. Oysa vekil eden vekili belirli bir kür buğday karşılığında sulh akdi yapma konusunda vekil etmiştir. Vekil bu kullanımıyla vekil edenin emrettiği akdin konusunu değiştirmiş olmaktadır. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Vekilin yaptığı sulh akdi vekil eden hakkında da geçerli olur. Çünkü vekil, vekil edenin belirttiği şeyden farklı olan bir şeyi sulh akdinde anmakla ona aykırı davranmış değildir. Yalnızca buğdayı belirleme işini terketmiştir. Bu ise vekil eden açısından zararlı değildir. Daha önce açıkladığımız üzere vekil eden açısından bir yararı bulunan kayıtlar dikkate alınır. Böyle olmayan kayıtlar dikkate alınmaz. Ayrıca vekil böyle yapmak zorunda kalabilir. Sulh akdi buğdayın bulunduğu yerden başka bir yerde gerçekleşmiş olabilir.

Vekil bu durumda sulh akdini ortada bulunmayan belli bir buğdaya bağlasa, âlimlerin görmeden bir şey satın almanın geçerli olup olmadığı konusundaki görüş ayrılıkları söz konusu olur. Bu nedenle sulh akdi mutlak olarak orta kalitede bir kür buğday anmak ve bunu teslim etmekle geçerli olur. Vekil eden, vekilin böyle bir durumla karşılaşabileceğini bildiği halde onu vekil kılmakla, buğdayı belirleme işleminin terketmesine razı olmuş sayılır.

Davacı belli bir evin bir odası karşılığında sulh yapması için birini vekil etse, vekil o oda ile birlikte bir başka oda üzerinde sulh yapsa geçerli olur. Çünkü vekil yaptığı işlemle vekil eden açısından daha iyi bir kullanımda bulunmuş, onun amacını gerçekleştirmiştir.

Davacı belli bir odaya karşılık yüz dirhem üzerinde sulh akdi yapması için birini vekil etse, vekil o oda ile birlikte başka bir odaya karşılık yüz dirheme sulh akdi yapsa, vekil dâvalının vekili ise sulh akdi yalnızca belirlenen oda karşılığında geçerli olur. Çünkü vekil, o odaya karşılık vekil edenin belirttiği bedelden daha azı karşılığında sulh akdi yaptığından onun emrini tutmuştur.

Ev sahibi ev üzerinde sulh yapması için birini vekil etse, ancak herhangi bir bedel söylemese, vekil büyük bir mal karşılığında sulh akdi yaparak buna kefil olsa, bu kefillik hükmü gereğince akit vekili bağlar. Bu bedel, insanların aldanabilecekleri bir miktarda ise vekil eden hakkında geçerli olur. Bundan daha fazla ise vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü buradaki vekil, satın almaya vekil olan kimse konumundadır. Daha önce açıkladığımız gibi onun kullanımı insanların benzer işlemlerde aldanabilecekleri miktarla sınırlandırılmıştır. Bu miktarı aştığında satın alma kullanımı vekil eden hakkında geçerli olmaz. Vekil dâvacının vekili olur da az bir miktar mal karşılığında sulh yaparsa, bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye

göre dâvacı hakkında geçerli olur. Çünkü o satıma vekil olan kişi konumundadır. Vekillik verme de mutlak bir şekilde olmuştur. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu tür vekillik herhangi bir bedelle sınırlanmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise tıpkı satma ve satın alma konusunda vekil etme kullanımlarında olduğu gibi burada da vekilin kullanımı ancak insanların aldanabilecekleri oranda bir indirim olması durumunda geçerli olur.

İddiayı inkâr üzerine sulh

Dâva bilinmiyorsa, sulh her halükârda geçerli olur. Bununla şu kastedilmektedir: Karşı taraf inkâr etmekte olup, dâvacının da delili bulunmazsa veya evin ne kadarını iddia ettiği bilinmezse, böyle bir durumda ufak bir miktar üzerinde sulh akdi yapmak örfte bulunmaktadır. Vekil edenin hakkı olan bir şeyin düşürülmesi şeklinde bir indirim bilinmemektedir. Bu nedenle her durumda sulh akdi geçerlidir.

[19/146]

Satın aldığı malın kusurlu olduğunu ileri süren alıcı, sulh yapmak üzere birini vekil etse, vekil vekil edeninin kusura razı olduğunu ikrar etse, ikrarı geçersizdir. Çünkü sulha vekil olan kişi dâva tarafı olmaya yetkili değildir. Vekilin ikrarının geçerli olması ya olayın bizzat kendisi ile ilgili olmasına veya dâva konusunda vekil kılınmış olmasına bağlıdır. Oysa bu durum söz konusu değildir.

Satıcı bir köle olsa, efendisini sulh konusunda vekil etse, köle borçlu ise durumda bu geçerli olmaz. Kölenin borcu yoksa tıpkı efendinin sulhu kendisinin yapması durumunda olduğu gibi akit geçerli olur. Çünkü borcu bulunmadığında kölenin kazancı tamamen efendinin hakkıdır. Kölenin borçlu olması durumunda kazancı alacaklıların hakkıdır. Bu durumda efendi köleye karşı yabancı hükmündedir. Kölenin satın alan kişi olması durumunda da hüküm böyledir.

Efendi, kitâbet sözleşmesi[63] yaptığı kölesi hakkında sulh akdi yapması için birini vekil edemez. Çünkü efendi, mükâtebin kazancında yabancı bir kişi konumundadır. Kendi başına sulh akdi yapamaz. Başkasını da sulh akdi için vekil edemez. Mükâtebin oğlu, kendisine ait olan câriyenin çocuğu olsa, sonra bunu satsa veya satın alsa, kölede bir kusurun olduğu ileri sürülse veya sattığı kölenin kusurlu olduğu ileri sürülse, bu konuda sulh yapmak üzere mükâtep başkasını vekil etse, babanın borcu yoksa vekillik geçerli olur. Borcu bulunursa geçerli olmaz. Çünkü mükâtebin yaptığı kitâbet sözleşmesine dahil olan kişilerin kazancı, bunların borçlarının bulunmaması koşuluyla mükâtebe ait olur. Mükâtep bunları alabilir. Kitâbet bedelini ödemek için kullanabilir. Kölenin borcu olmadığında

---

[63] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

mükâteb bu sulh akdini kendi yapabilir. Dolayısıyla başkasını da vekil edebilir. Ancak kölenin borcu olması durumunda yapamaz.

Mükâtep bu konuda dâva için birini vekil etse, kölenin borcu olsun ya da olmasın, vekil etme babası hakkında geçerli olmaz. Çünkü malın kusurlu olması konusunda dâva açmak akdin hukukundandır. Akdi ise oğul yapmıştır. Mükâtep hiçbir şekilde kendiliğinden dâva açma yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde başkasını vekil kılma yetkisine de sahip değildir. Sulh ise böyle değildir. Çünkü burada mükâtep kendi kazancı üzerinde bir akit yapmıştır. Kölenin kazancı mükâtebin hakkı olduğunda o, sulh akdi yapma yetkisine sahip olur.

Aynı şekilde mükâtep oğluna ait alacağı tahsil etmek veya bu konuda dâva açmak üzere bir kimseyi vekil etse kölesinin borcu olsun olmasın bu geçerli olmaz. Çünkü borçlandıran kullanımı çocuk yapmıştır. Alacağı tahsil etmek veya ödeme yapmak mükâtebin değil oğlun görevidir. Mükâtebin oğlu ile olan ilişkisine dair kitapta açıkladığımız bu hükümler efendi ile kölesi hakkında da geçerlidir.

İki kimsenin bir alacağı olsa, alacaklılardan birisi bunu tahsil için birini vekil etse, vekil bu alacaktan herhangi bir miktar tahsil ettiğinde, onun aldığının yarısı diğer ortağın olur. Çünkü alacağın aslı iki kişi arasında ortaktır. Alacaklılardan birinin vekilinin alacağı teslim alması, bizzat vekil edenin alması gibidir. Ortak bunun yarısını alabilir. Teslim alınan, vekilin elinde iken telef olursa, diğer ortak vekilin aldığının yarısını vekil edene ödettirebilir. Çünkü vekilin teslim almasıyla vekil eden de teslim almış sayılır. Vekilin elinde alacağın telef olması, vekil edenin elinde telef olması gibidir. Bu nedenle ortak ondan teslim alınanın yarısını alır. Alacaklılardan biri, alacağın tümünü tahsil etmek üzere birini vekil etse, vekil alacağın tümünü tahsil ettikten sonra alacak telef olsa, vekillik veren ortağın alacağı bizzat tahsil etmiş olması durumunda olduğu gibi, burada da diğer ortak alacağın yarısını vekillik verene veya vekile ödettirme yetkisine sahip olur. Çünkü o, diğer ortağın alacağını teslim almakla onun hakkında hukuka aykırı bir işlemde bulunmuştur. Bu nedenle onun hukuka aykırı fiilinden dolayı ortak vekile alacağını ödettirir. Daha sonra vekil ödediği bedeli vekil edenden alır. Çünkü vekil, ödettiği kişinin yerini alır. Ayrıca vekil edenin emriyle gerçekleştirdiği bir kullanım nedeniyle ödeme yükümlülüsü olmuştur. Dolayısıyla bunu vekil edenden alır.

Ebû Hafs (rh.a.) nüshasında belirtildiğine göre vekillik vermeyen ortak dilerse alacağın yarısını vekillik veren ortağa ödettirebileceği gibi borçluya da ödettirebilir. [19/147]
Daha sonra borçlu, ortağa ödediği meblağı diğer ortaktan alır. Doğrusu da budur. Çünkü vekilin alacağı teslim alması geçerli olmadığında, vekillik vermeyen ortağın hakkı borçlunun zimmetinde aynen var olmaya devam eder. Vekillik vermeyen ortağın vekile değil de borçluya ödettirmesinin nedeni şudur: Vekilin alacağı alması vekillik vermeyen ortağın malına rastlamamıştır. Ayrıca vekilin teslim alması vekil eden hakkında bizzat onun teslim alması gibidir. Ortaklardan biri alacağın tümünü

tahsil etse, diğer ortak hakkını borçludan alır. Borçlunun para alımı yapan ortaktan bunu geri alma hakkı olur. Çünkü borçlu, borcun tümünden kurtulmak amacıyla ona ödeme yapmış, oysa bu amaca ulaşamamıştır. Bu nedenle ödemenin tümünü yaptığı ortaktan, diğer ortağa ödediğini geri alır. Vekilin alacağı tahsil ettiğini ikrar etmesiyle bu konuda delilin bulunması eşittir. Çünkü vekil teslim alma yetkisine sahip olduğundan onun ikrarı vekil eden hakkındaki ikrarı da geçerli olur.

Vekil, dâva konusunda vekil edilmiş olsa ve hâkim huzurunda vekil edeninin kendi payını teslim aldığını ikrar etse, bu ikrar vekil edeni hakkında geçerli olur. Diğer ortağa da bir şey ödemez. Çünkü vekilin, vekil edenin alacağı tahsil ettiği yolundaki ikrarının geçerli olması bunun karşı tarafa karşı bir cevap olarak verilmiş olması itibariyledir. Vekil, vekil eden ile borçlu arasında dâvayı yürütmeye vekildir, vekil eden ile ortağı arasında dâva yürütmeye vekil değil! Dolayısıyla vekilin bu ikrarıyla vekil edenin alacağı tahsil etmiş olması, ortağı hakkında sabit olmaz. Bu nedenle ortak diğerinden bir şey alamaz. Ancak alacağı tahsile vekil olan kişi alacağı teslim aldığını ikrar ederse durum farklı olur. Çünkü o kendisine yetki verilen bir konu ile ilgili ikrarda bulunmuştur. Dolayısıyla vekilin bu konudaki ikrarı vekil edenin ikrarı gibi olur. Diğer ortak vekil edenden tahsil ettiğinin yarısını alma yetkisine sahip olur.

İki kişiye ait olan bir alacağı tahsil için alacaklılardan birisi bir kimseyi vekil etse, vekil de vekil edenin payına karşılık bir elbise satın alsa bu akit vekil eden hakkında değil, vekil hakkında geçerli olur. Çünkü vekil, vekil edenin emretttiğinden farklı bir kullanımda bulunmuştur. Bu kullanım vekil eden hakkında geçerli olmaz. Daha önce açıkladığımız gibi bir kullanımın vekil eden hakkında geçerli sayılması mümkün olmadığında, vekil (akdi yapan) hakkında geçerli sayılır. Dolayısıyla vekil, zimmetinde akitte belirttiği bedel karşılığında elbiseyi kendisi için satın almış olur. Daha sonra zimmetindeki bu bedeli vekil edenin alacağına karşılık takas etmeyi istemiştir. Ancak bu geçerli değildir. Dolayısıyla vekilden elbisenin bedeli istenir. Borçlu da vekil edenin alacaktaki payı konusunda borçlu olmaya devam eder. Vekil eden bu satın alma akdine razı olduğunda da hüküm böyledir. Çünkü vekil edenin rızası, onun onayına bağlı olan şeylerde dikkate alınır. Oysa bu kullanım onun onayına bağlı olmadığından rızası da dikkate alınmaz.

İki kişinin bir kişiye ödünç verdikleri buğday borcu olsa, alacaklılardan biri kendi payını tahsil etmesi için bir kişiyi vekil etse, vekil de bunu dirhem karşılığında satsa akit vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü vekil, vekil edenin emrettiğinin dışında bir kullanımda bulunmuştur. Vekil eden buna razı olursa satış geçerli olur. Çünkü vekilin, vekil edenin alacaktaki payını satması, tıpkı ayndaki (eşyadaki) hakkını satması gibidir. Dolayısıyla vekil edenin onayına bağlıdır. Vekil eden onayladığında, para ona ait olur. Vekil eden parayı almış olsun ya da olmasın ortağı, ondan buğdayın dörtte birini alır. Bu, vekil edenin kendi payını dirhemler

karşılığında satmasına benzer. Bu hükmün gerekçesi şudur: Vekil eden, dirhemler üzerinde kendi payına sahip olmuştur. Dolayısıyla tahılın bedeli olan dirhemleri teslim aldığında, hükmen kendi payını teslim almış gibi kabul edilir. Bu durumda ortağı bunun yarısını ondan alma hakkına sahip olur.

"Vekil bu olayda buğdayı elbise karşılığında satsa ve elbiseyi teslim alsa bu akit vekil hakkında da vekil eden hakkında da geçerli olmaz. Ancak vekil eden onaylarsa geçerli olur. Bu, vekilin vekil edene ait payı para karşılığında satmasına benzer. Denirse ki vekil edenin onaylaması durumunda elbise üzerinde yapılan akit vekil hakkında geçerli olur. Çünkü vekil, elbiseyi satın alan kişidir. Satın alma başkası hakkında geçerli sayılamıyorsa akdi yapan hakkında geçerli sayılır." [19/148]

Buna karşılık şunları söyleriz: Bu kullanıma buğday açısından bakıldığında vekil satıcı konumundadır. Bu akdi borçlunun zimmetinde vekil edene ait bulunan buğdaya dayandırmak ona ait ayna (eşyaya,mala) dayandırmak gibidir. Bir kimse başkasının buğdayını kumaş karşılığında sattığında onun akdi, buğday sahibinin onayı olmadıkça geçerli olmaz. Onayladığında kumaş, buğday sahibine değil akdi yapana ait olur. Çünkü akdi yapan kumaşı satın almış, ona bedel olarak buğdayı vermekle de buğdayı sahibinden borç almış olur. Bu borç alma, buğday sahibinin iznine bağlıdır. Akdi, buğday sahibinin onayından önce geçerli sayarsak; kumaş, akitte belirtilen buğday karşılığında satın alınmamış olur. Çünkü sahibinin rızası olmadan buğdayı onun mülkiyetinden çıkarmak câiz olmaz. Sahibi onayladığında (icâzet verdiğinde) rızası tamamlanmış olur. Kumaş üzerindeki akit vekil hakkında geçerlidir. Vekil, vekil edene ait buğdayı borç olarak almış olduğundan, vekil buğdayda vekil edene ait olan payın bedelini ona öder. Çünkü vekil, vekil edene ait olan buğdayla kendisi için satın aldığı bir şeyin bedelini ödemiştir. Vekil eden vekilden yiyeceğin bedelini teslim aldığında ortağı bunun yarısını ondan alır. Çünkü vekil eden, ilk yiyeceği ele geçirmiştir. Vekil eden, vekilden buğdayın bedelini almadan önce yiyeceğe karşılık bir bedele sahip olmamıştır. Yalnızca borçlunun zimmetinde olan kendisine ait haktaki pay, vekilin zimmetine geçmiştir. Bu durumda vekil eden kendi payında havâleyi kabul etmiş gibidir. Bu nedenle bir şey teslim almadıkça, ortağı ondan bir şey alamaz. Önceki mesele ise bundan farklıdır. Çünkü orada buğdaydaki payına karşılık dirhemlere sahip olmaktadır. Aradaki farkı şöyle açıklayabiliriz: Diğer durumda ortağın, vekil edenden buğdayı alması, vekil edenin dirhemleri almasına bağlı değildir. Burada ise vekil eden vekilden dirhemleri değil, buğdayı teslim almaktadır. Dolayısıyla diğer ortağın vekil edenden buğdaydaki payını alması, vekil edenin buğdayı teslim almasına bağlıdır.

Kasten adam öldürme cezasından sulh yapmaya vekillik

Bir kimse kendisi hakkında kasten adam öldürme iddiasıyla açılan bir dâvada dâvacı tarafla sulh yapması için bir kimseyi vekil etse, vekil on bin dirhem karşılığında sulh akdi yapsa ve buna kefil olsa, sulh geçerli olur. Çünkü öldürme dâvasında sulh yapmak üzere bir kimseyi vekil etmek, can bedeli konusunda sulh

yapmaya dönüşür. Can bedeli de diyet miktarı olan on bin dirhem veya bin dinar veya yüz deve, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bin koyun, iki yüz elbisedir. Vekil bunlardan biri üzerinde sulh yaptığında, mesela iki yüz Yahudi kumaşı üzerinde olması gibi bilinir bir bedel üzerinde sulh yaptığında, bu sulh akdi ve bedele kefil olması/bedeli ödemesi konusunda vekil edenin emrini tutmuş kabul edilir. Dolayısıyla yaptığı ödemeyi, tıpkı hul' konusunda vekil olan kimse gibi vekil eden ister onun kefil olmasını istemiş olsun ister olmasın, vekil edenden geri alır. Bunun gerekçesi şudur: Vekil bedele kefil olduğunda sulh akdinin aslının geçerli olması konusunda artık vekil edenin bu konuda emrinin bulunup bulunmadığını dikkate almaya gerek yoktur. Çünkü bu, vekil edenin emri olmadan da geçerlidir. Burada ödeme bedelini vekil edenden geri almak için vekil edenin emrine ihtiyaç vardır. Bu konuda vekil edenin emri dikkate alınır, geçerli olur. Bu nedenle vekil yaptığı ödemeyi vekil edenin emri olmasa bile vekil edenden geri alır. Ayrıca bu akdi gerçekleştiren kişi bedele kefil olduğunda borçlanmış olabilir. Bedele kefil olmadığında da borçlanmamış olabilir. Dolayısıyla mutlak olarak yapılan vekillik akdi hem sulh akdini hem de bedele kefil olmayı kapsar. Nikaha vekil olan kişinin mehre kefil olması bundan farklıdır. Burada koca, mehre kefil olmayı emretmemişse, vekil ödediğini ondan geri alamaz. Biz bu farkı "*el-Câmi'*" adlı yazdırdığımız şerhte ele aldık.

[19/149] Vekil, belirsiz (muayyen olmayan) on câriye karşılığında sulh yapsa, bu akit yine geçerli olur. Çünkü kan bir mal değildir. Canlı bir varlık (hayvanlar ve köleler) mal olmayan bir şeyin bedeli olarak zimmette sabit olabilirler. Câriyelerin değeri diyetten fazla ise bu fazlalık, insanların benzer işlemlerde aldanmasının mümkün olmadığı oranla sınırlandırılır. Vekil bu miktara kefil olursa, akit vekil eden hakkında değil, yalnızca kendisi hakkında geçerli olur. Çünkü burada vekil, satın alma konusunda vekil kılınmış gibidir. Yaptığı sulh akdi ile, kısastan dolayı vekil edeni üzerine gerekli olmayan bir bedeli üstlenmektedir. Vekilin buradaki kullanımı, insanların benzer işlemlerde aldanabilecekleri miktarla sınırlandırılmıştır. Vekil bu miktarı aştığında vekilliksiz iş gören (fuzûlî) konumuna düşer. Kendisi bedele kefil olduğunda, bu akit kendisi üzerine geçerli sayılır. Vekil ödeme yaptığında ödediğini vekil edenden alamaz. Çünkü vekil bu borcu, vekil edenin emri olmaksızın üstlenmiştir.

Kısas isteminde bulunan kişi, birisinin sulh yapması için vekil atasa, vekil de belirtilen miktarın bir kısmı üzerinde sulh akdi yapsa bu geçerli olur. Vekil ve karşı taraf yüz dirhem üzerinde sulh akdi yapsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu diyet isteyen kişi hakkında geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, ancak diyetten insanların aldanabilecekleri bir oranda indirim yapılmış olması durumunda geçerli olur. Çünkü vekil bu durumda satıma vekil olan kişi konumundadır.

Vekilin bir mal karşılığında sulh yapması

Diyet borçlusunun vekili, borçlunun bir kölesi karşılığında sulh akdi yapsa sulh geçerli olur. Borçlu dilerse köleyi, dilerse onun değerini öder. Çünkü o vekiline sulh yapmasını emretmiştir. Kölenin aynı (kendisi) üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmasını emretmemiştir. Bu nedenle köleyi elinde tutma hakkına sahiptir. Köleyi elinde tutması şuna benzer: Vekil kısasa karşılık bir köle üzerinde sulh akdi yapsa, sonra kölenin sahibi çıksa, bununla sulh geçersiz duruma gelmez. Ancak hul'da olduğu gibi, sahibi çıkan kölenin değerini ödemek gerekli olur. Ticaret malları, hayvan ve arazilerden belirli bir şey üzerine yapılan akitlerde de bu hüküm uygulanır. Sulh akdi, ölçülen veya tartılan belli bir mal üzerinde yapılmışsa vekil eden dilerse bu malı verir. Dilerse dengini verir. Çünkü bunlar standart mallardandır. Vekil eden malı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kalkmasına razı olmadığı için malı elinde tutarsa bu durumda mal, gerçek sahibi ortaya çıktığından kendisinin elinden alınan bir mal gibi kabul edilir. Bu nedenle onun dengini vermesi gerekli olur. Mal belirsiz bir mal olur da vekil de buna kefil olursa akit hem vekil hem de vekil eden hakkında geçerli olur. Çünkü vekil yaptığı işte vekil edenin emrine uymuştur. Dolayısıyla kullanımı onun hakkında geçerli olur.

Diyet borçlusu, kendisi adına sulh yapıp bedele kefil olması için birini vekil etse, vekil karşı tarafla bir mal üzerinde sulh yapıp malın ödenmesi için bir süre belirlese ve mala kefil olsa, mal belirtilen süreye kadar vekilin vekil edeni üzerinde alacağı olur. Çünkü sulh akdi ile bu süre zarfında mala kefil olan kişi malı borçlanır. Dolayısıyla vekil de bu süreye kadar vekil eden karşısında alacaklı olur. Bu, satın alma konusunda vekil olan kişinin, veresiye bedelle mal satın almasına benzer. Sulh bedeli peşin ise vekil, alacaklıya ödeme yapmadan önce vekil edenden bunu alabilir. Nitekim satın almaya vekil olan kişi, veresiye olmayan bir bedelle alım yaptığında, bedeli satıcıya ödemeden önce bunu vekil edenden alabilir. Çünkü vekil bedele kefil olduğunda alacaklının bedeli isteme hakkı vekil edene değil vekile yöneliktir. Vekilin isteme hakkı da vekil edene yöneliktir. Kefillikte ise böyle değildir. Çünkü kefillik akdi, alacaklının alacağını asıl borçludan isteme hakkını kaldırmaz. Dolayısıyla kefil, asıl borçlu adına ödeme yapmadıkça borcu ondan isteyemez. Bu meselede vekil borç için bir kefil gösterse kefil borcu ödedikten sonra vekil edenden bir şey isteyemez. Çünkü vekil eden ona kendisi adına ödemede bulunma ve kefil olma emrini vermemiştir. Onu kefil gösteren vekildir. Dolayısıyla kefil, ödediğini vekilden alır. Vekil de ödediğini vekil edenden alır.

[19/150]

Vekil eden, sulh bedeli olan mala karşılık vekile değeri mala eşit olan bir rehin verse, rehin vekilin yanında telef olsa, vekil vekil edendeki alacağını tam olarak almış kabul edilir. Bu, gerçek anlamda bir tahsil etme gibi kabul edilir. Bu durumda vekil, sulh akdinde üstlendiği şekliyle malı alacaklıya ödemek zorundadır. Ödediğini vekil edenden geri alamaz. Çünkü o, sulh bedelini bir kere vekil edenden almıştır.

Vekil, diyet alacaklısı ile, borcun vekil değil borçluya ait olması koşuluyla bin dirheme sulh akdi yapsa, bu onun belirttiği tarzda geçerli olur. Çünkü o, bu akitte sözünü elçi konumunda söylemiş, akdi asıl diyet borçlusu olan vekil edene dayandırmıştır. Dolayısıyla borç diyet borçlusuna ait olur.

Yine vekil, alacaklıya "Onu bin dirhem karşılığında affet." dese, alacaklı da bu koşulla affetse borç, diyet borçlusuna ait olur. Vekilin akdi borçluya dayandırması durumunda diyet dışındaki sulh akitlerinde de hüküm böyledir. Borç, borçluya ait olur. Vekil borca kefil olmadığı sürece borçtan bir şey üstlenmiş olmaz.

Kısas konusunda yetkili olan kişi sulh yapmak ve bedeli teslim almak üzere bir kimseyi vekil etse vekil de sulh akdi yapsa, bedeli alma hakkına sahip olur. Çünkü kendisine bunu yapması emredilmiştir. Ayrıca o, satıcı konumundadır. Kısas hakkına sahip olan kişi, bir başka kişiyi "Falan falanı bin dirhem karşılığında affetmiştir." demek üzere vekil etse, borçlu da bunu kabul etse vekil bu bedeli alamaz. Çünkü o affı vekil edene dayandırmış, kendisinin vekil edenin iradesini ileten bir elçi olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla malı teslim alma hakkı alacaklıya aittir. Ayrıca bedeli teslim etme istemi vekile yöneltilmez. Dolayısıyla bedeli teslim alma hakkı ona ait olmaz.

Kendisine karşı kısas isteminde bulunulan kişi, kendisinden istenen bedel konusunda sulh yapmak veya kısas dâvası uygulamaya razı olmak üzere bir kimseyi vekil etse, vekil sulh akdi yapamaz. Çünkü kendisinin vekil kılındığı şey bilinmemektedir. Burada vekil eden sulh mu yoksa dâvayı mı kastettiğini açıklamamıştır. Vekil, vekil edenin maksadını anlamaktan âcizdir. Bu nedenle vekil edenin kastı anlaşılmadıkça vekilin yaptığı sulh akdi geçerli olmaz.

Kendisine karşı kısas isteminde bulunulan kişi, istemde bulunanla sulh yapması için birini vekil etse, her iki tarafın vekili bir araya gelerek anlaşsalar, bu geçerli olur. Çünkü vekil edenlerden her birinin amacı, tıpkı diğer tarafın kendisi ile sulh yapma durumunda olduğu gibi onun vekili ile sulh yapma durumunda da gerçekleşmektedir. Dolayısıyla her iki vekilin yaptığı, vekil edenlerine aykırı davranma olarak değerlendirilemez. Buna göre bir kimse belirli bir hizmetçi köleyi satın alması için bir kişiyi vekil etse, vekil de köleyi satıcının vekilinden veya satıcıdan köleyi satın alan bir başka kişiden satın alsa akit geçerli olur. Çünkü efendinin amacı gerçekleşmiştir. Onun amacı, satın alma yoluyla o hizmetçi köleye sahip olmaktır. Şu durum bundan farklıdır: Efendi, kölesini belli bir kişiye satması için birini vekil etse, vekil köleyi başkasına satsa, sattığı kişi efendinin belirttiği kişinin vekili değilse, bu satış geçerli olmaz. Bu fark hakkındaki açıklama daha önce geçmişti.

Yanlışlıkla adam öldürme dâvasında mirasçılardan biri, kendi payında on dirhem karşılığında sulh yapıp bunu teslim almak üzere birini vekil etse, diğer mirasçılar vekil edene ortak olarak vekilin teslim aldığı miktarda, tıpkı vekil edenin

bizzat kendisinin alması durumunda olduğu gibi dâva açabilirler. Çünkü üzerinde sulh yapılan miktar, mirasçılar arasında ortak olan diyet alacağının bedelidir. Mirasçılar vekile karşı bir işlemde bulunamazlar. Çünkü onun elinde bulunan mal, kendisini vekil edene ait bir emanettir. Vekilin mal üzerindeki hâkimiyeti kendisini vekil eden kişinin hâkimiyeti gibidir. Dolayısıyla mirasçılar, tıpkı borçluya olduğu gibi vekile karşı da dâva açamazlar. Çünkü emanet mirasçıların hakları ile aynı cinsten olsa bile, mirasçılar ile borçlunun malı emanet bıraktığı kişi arasında dâva söz konusu değildir.

Mal vekilin yanında iken telef olursa, vekil onlardan herhangi birine ödeme yükümlülüğünde değildir. Ancak diğer mirasçılar vekil edeni takip ederek onun vekilinin aldığından kendi paylarını ödettirirler.Çünkü teslim alınanın vekilin elinde telef olması, vekil edenin elinde telef olması gibidir. [19/151]

Katilin ve âkılesinin diyet olarak yüz deve ödemesine hükmedilse, alacaklı bu diyeti almak üzere bir kişiyi vekil etse, vekil teslim alıp alacaklıya verinceye kadar develerin yemi, sulanması ve güdülmesi için harcamada bulunsa, bunu kendiliğinden yapmış olur. Çünkü bunu yapması kendisine emredilmemiştir. O, ne sahibinin ne de hâkimin emri olmaksızın emanet mala harcama yapan bir emanetçidir.

Vekil eden diyet olarak alınan develerin satılması için birini vekil etse, vekil de kendi kölesini vekil etse, köle develeri satsa, bu satım geçerli olmaz. Çünkü vekil eden onun kölesinin değil kendisinin görüşüne razı olmuştur. Develerin korunması konusu bundan farklıdır. Çünkü bir insan malı kölesinin eliyle de koruyabilir. Dolayısıyla korumak üzere malı kölesine teslim etmekle ödeme yükümlüsü olmaz. Ne var ki kişi satışı bizzat yapar. Bunu kölenin yapmasını emrettiğinde tıpkı yabancı bir kişiye satış yapmasını emretmesi durumunda olduğu gibi satım geçerli olmaz.

Develerin bizzat kendisini geri almak mümkün olmazsa, deve sahibi vekile ödettirebilir. Çünkü o, develerin satışını kölesine bırakmak ve develeri ona teslim etmekle yetki sınırını aşmıştır. Deve sahibi dilerse, develerin değerini kölenin değerinden ödenmek üzere, köleye de ödettirebilir. Çünkü o develeri satıp teslim etmekle deve sahibinin hakkı açısından hukuka aykırı bir kullanımda bulunmuştur.

Bir cins maldan diyet ödenmeye hükmedildikten sonra, alacaklı bu malın diyet borçlusundan teslim alınması için birini vekil etse, vekil ise bu mala karşılık bir başka mal alsa, bu vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü onun hakkı, hâkimin hükmü ile belirlenen mal üzerinde belirginleşmiştir. Bu mal yerine bir başka cinsi teslim almakla vekil malı değiştirmiş olmaktadır. Malı teslim almaya vekil olan kişi, onu değiştirme yetkisine sahip değildir.

Diyet olarak dirhem üzerinden ödeme yapmasına hükmedilen bir borçlu, diyeti kendisi adına ödemesi için birini vekil etse, bu vekil alacaklının vekiline bu dirhemler karşılığında dinarlar veya ticaret malları satsa bu geçerli olur. Çünkü

borçlunun vekili, kendi malını satmış, sonra bu bedelle borçlunun borcunu ödemiştir. Çünkü zimmette olan iki borçtan daha sonra olan ile önceki borç ödenmiş olur. Borçlu açısından borcun bu yolla ödenmesi, ya da dirhemler aracılığıyla ödenmesi arasında fark yoktur. Bu nedenle ödeme geçerli olur. Vekil ödediği dirhemleri borçludan geri alır.

Borçlu dâva için bir kimseyi vekil etse, vekil kendiliğinden ödemede bulunsa bunu vekil edenden geri alamaz. Çünkü ona dâvada bulunması emredilmiştir. Malı ödemesi emredilmemiştir. Dâvada savunma, dâvacının iddiasını def etmekle olur. İddia konusu malı ödemenin dâvanın savılması ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla tıpkı başka bir yabancı gibi burada vekil kendiliğinden bir ödeme yapmış sayılır.

Bir kimse dirhemler ile ödenmesi kararlaştırılan diyeti iki kişiye teslim ederek: "Bunları benim adıma ödeyin." dese, iki vekil alacaklı ile dinarlar veya ticaret malları üzerinde sulh yapsalar bu geçerli olur. Çünkü onlar kendi mülkleri olan bir mal üzerinde akit yapmışlardır. Dolayısıyla bu konuda kendiliklerinden ödemede bulunmuş sayılırlar. Çünkü onlar, vekil edenin kendilerine emrettiği akitten başka bir akit yapmışlardır. Onlara borçlunun dirhemlerini alacaklıya götürüp ona teslim etmeleri emredilmiştir. Onlar ise bunu yapmayıp kendi mallarını ödemekle kendiliklerinden ödemede bulunmuşlardır. Bu durumda; alacaklı, dirhemleri iki vekile ödese bile; bu iki vekil, vekil edenin dirhemlerini geri verirler. (Vekiller, alacaklıya borçlunun verdiği dirhemleri değil de kendi dirhemlerini öderlerse bunu kendisinden geri alabilirler.) Çünkü borçlu açısından vekillerin bu dirhemleri veya dengini vermeleri arasında bir fark yoktur. Vekiller böyle bir durumla karşılaşabilirler. Şöyle ki; alacaklıyı, borçlunun dirhemlerinin yanlarında olmadığı bir durumda görebilirler. Çünkü her zaman borçlunun dirhemlerini yanlarında taşımaları onlar için zor olabilir. Bu nedenle onlardan bu zorluğu gidermek için istihsanen kendi dirhemlerini ödemeleri durumunda bunu vekil edenden geri alabilirler.

[19/152] Kişi, kendisi adına diyeti ödemesi için birini vekil ederek malı kendisine teslim etse, vekil malın yarısını ödese, alacaklı malın yarısını düşse, bu indirim asıl borçlunun payından sayılır. Vekil bundan bir şey alamaz. Çünkü indirme bir ıskattır (düşürmedir). Düşürme ise ancak malı ödemekle yükümlü olan kişi hakkında söz konusu olur. Alacaklı, indirimi vekile bağışlar ve bunu asıl borçludan almasını emrederse, bu durumda vekilin bunu alması câiz olur. Bu, kişinin borçludan başkasına borcu bağışlaması ve bunu teslim almak için onu görevlendirmesi ile ilgili bağış konusuyla ilgili bir meseledir. Borçlu hazır olduğunda vekil onun elinde olanı tahsil etmek üzere istemde bulunabilir. Çünkü alacaklının, vekilin, borcu teslim almasına izin vermesi nedeniyle, vekil bu malı borçluya verdiğinde ondan elindekini alabilir. Aynı şekilde mal kendisinin (vekilin) elinde bulunduğunda da

malı elinde tutabilir. Ancak bu borçlunun huzurunda olmalıdır. Çünkü malı ondan teslim alması emredilmiştir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

BAŞ VE YÜZDEKİ YARALAMALARLA (ŞECCE) İLGİLİ SULH YAPMAK ÜZERE VEKİL ATAMAK

Yanlışlıkla yaralamada diyete sulh

Bir kimse kendisine karşı iddia edilen bir yaralama konusunda sulh yapması için birini vekil etse, ona üzerinde sulh yaptığı bedeli ödemesini/kefil olmasını emretse, vekil beşyüz dirhemden daha fazla bir miktar üzerinde sulh yapsa, yaralama yanlışlıkla olmuşsa, sulh sözleşmesi beşyüz dirhemlik kısımda geçerli olur. Fazlalık geçerli olmaz. Çünkü yaralamanın miktarı dinen beşyüz dirhem olarak belirlenmiştir. Bunun üzerinde yapılan sulh akdi faiz olur. Vekil eden bu sulh akdini kendi yapsa bile aynı gerekçe ile bu fazlalık geçersiz olurdu. Vekil yaptığında da böyledir. Yaralama kasıtlı ise fazlalık, insanların benzeri kullanımlarda aldanabilecekleri miktarı geçmemişse üzerinde anlaşılan bedel vekil eden hakkında geçerli olur. Çünkü kasten yaralamalarda kısas geçerlidir. Üzerinde sulh yapılan miktar kısasın bedelidir, dolayısıyla bunda faiz söz konusu olmaz. Ancak vekil, satın almaya vekil olan kişi konumundadır. Onun kullanımı, fazlalık ancak insanların benzer kullanımlarda aldanabilecekleri miktarı aşmamışsa vekil eden hakkında geçerli olur. Yaralanan ölürse her iki durumda da sulh akdi bozulur.

Kasıtlı yaralamalarda kısastan sulh

Sulh yapılan yaralamadan sonra, yaralının ölmesi

"Diyetler" konusunda yer alan meseleye göre baş ve yüzdeki yaralamayı yapan kişiyi affetmek Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre aynı zamanda bu yaranın sirayetini (yaradan doğan hastalık, organ kaybı, ölüm vb. gibi sonuçları) de affetmek anlamına gelmez. Yine yara üzerine yapılan sulh, yaranın yol açacağı diğer şeyler hakkında da sulh yapma anlamına gelmez. Dolayısıyla yaralı ölünce sulh geçersiz olur. Çünkü bu durumda yaralama değil öldürme konusunda hüküm verilmesinin hak olduğu anlaşılmış olur. Ölenin velileri dâvalarına devam ederler.

Vekil, yaralama suçu için sulh yapsa, yaralının yarasının iyileşmesi durumunda belirttiğimiz hüküm geçerli olur. Çünkü vekil eden açısından, "cinayet" sözcüğü ile yaralamanın kendisine gerekli kıldığı hükmün düşmesi konusunda amaç gerçekleşmiştir. Yaralı yaradan ölürse, vekilin bedeli ödemiş olması durumunda sulh vekil hakkında geçerli olur, vekil eden hakkında geçerli olmaz. Çünkü vekilin, öldürmeden dolayı yaralama üzerine sulh yaptığı anlaşılmıştır. Cinayet sözcüğü öldürmeyi de mâdû'n-ennefs (yaralama, organ koparma, organın işlevini yitirmesi gibi canın dışında beden tamlığına karşı işlenen cinayet durumları) de içine alır. Oysa vekile, yaralamadan dolayı sulh yapması emredilmişti. Vekil, can konusunda sulh yapmakla, yetkisiz kullanımda bulunan bir yabancı gibi kendiliğinden bedeli

bağışlamış olur. Malın ödeme yükümlülüğünü üstlendiğinden bunu ödemesi gerekir. Ödediğini vekil edenden geri alamaz.

[19/153]

Vekil, yanlışlıkla meydana gelen yaralama ve ondan meydana gelecek durumlar için beşyüz dirheme sulh akdi yapmışsa, yaralı bunun yirmide birini alabilir. Diyeti teslim almışsa yirmide ondokuzunu geri verir. Çünkü yaralamadan dolayı meydana gelecek şey ölümdür. Oysa vekil, beşyüz dirhemi bütün diyetin bedeli yapmıştır. Ölüm meydana gelmediğinde, ödenmesi gerekli olanın diyetin yirmide biri olduğu anlaşılmış olur. Dolayısıyla yaralı, sulh bedelinden hakkı olan payı tutar. Kalanı geri verir. Yaralı, yara bedelini almadan ölse, malının üçte biri düşülen paya yeterli olacak derecede de çok mal bırakmış olsa, vekilin sulh bedelini ödeme yükümlülüğünü üstlenmesi durumunda sulh akdi vekil eden hakkında geçerli olmaz. Vekil hakkında geçerli olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi vekil eden vekile yaradan dolayı sulh yapmasını emretmiştir. Oysa vekilin belirlediği bedel, öldürmeye uygun olan bedeldir. Yaralı, hakkının beşyüz dirhem üzerindeki kısmını düşürmüştür. Bu, onun vasiyette bulunması hükmündedir. Malının üçte biri bunun için yeterli oluyorsa bu câiz olur. Yaralının diyetten başka malı olmasa vasiyeti, diyetin üçte birlik bölümü miktarınca câiz olur. Daha sonra yaralının velileri dâvalıya karşı geri kalan üçte iki konusunda dâva açarlar. Ölenin mirasçıları lehine bu kısım sabit olursa, bu miktar dâvalıdan alınır. Çünkü yaralının, malının üçte birini aşan vasiyeti geçersizdir.

Yaralının diyetten indirim yapması

Yaralı insanların aldanabilecekleri bir miktarda diyetten indirim yapmışsa bu vekil eden hakkında geçerli olur. Daha fazla indirim yapmışsa geçerli olmaz. Denildiğine göre bu, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise her durumda vekil eden için geçerli olması gerekir. Çünkü yaralının vekili, satıma vekil olan kişi gibidir. Bir başka görüşe göre bu hüküm tüm imamların görüşüdür. Çünkü yara bedeli dinen bilinmektedir. Sulh yapma konusunda vekil kılma mutlak olarak yapıldığından, bundan söz konusu bedel anlaşılır. Ancak insanların aldanabilecekleri miktar affedilmiştir. Çünkü sulh, bir hak karşılığı olmaksızın kendi hakkından feragat etmeye ve vazgeçmeye dayanmaktadır.

Yara için sulh yapmaya vekil olanın ölüm için sulh yapması

Bir kimse yalnızca yara konusunda sulh yapmak üzere birini vekil etse, vekil yara ve yaradan meydana gelecek durumlar için onbin dirheme sulh akdi yapsa ve buna kefil olsa, daha sonra yaralı ölse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh akdi emir vereni değil yalnızca vekili bağlar. Onun bu görüşü; "yara" sözcüğü ölümü kapsamaz şeklindeki ilkesine dayanmaktadır. Emri veren, vekile yara için sulh yapma emri vermiştir. Vekil ise öldürme (can) konusunda sulh yapmıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise "yara" sözcüğü yarayı ve bundan meydana gelen durumları (ölüm vb.) içerir. Vekil eden vekili, yaradan meydana gelecek durumlar için sulh yapmak üzere vekil ettiğinde vekil vekil edenin emrini yerine getirmiş olur.

Bir yara için sulh yapmaya vekil olanın, onunla birlikte başka bir yara için de sulh yapması

Bir kimse bir başkasını bir yara için sulh yapmak üzere vekil etse, vekil yaralı ile söz konusu yara ile birlikte onun benzeri bir başka yaradan da sulh yapsa, sulh bedelinin yarısı vekil eden hakkında bağlayıcı olur. Çünkü vekil, bu miktar konusunda onun emrine uymuş, diğer yara konusunda ise kendi başına hareket etmiştir. O bu konuda yabancı bir kişi hükmündedir. Diğer yara, vekil edenin belirttiğinden daha büyük veya daha küçük ise vekil eden hakkında, sulh bedelinden, kendisinin belirttiği yaraya karşılık olan pay geçerli olur. Bunun üzerindeki miktara vekil kefil olmuşsa bu miktar vekilin borcudur. Çünkü o, bu miktarı karşılıksız (kendiliğinden) olarak üstlenmiştir.

Kişi, bir kişiyi bir musaddaha (kemiği ortaya çıkaran yara) ve bu yaranın yol açacağı sonuçlar için sulh yapmak üzere vekil etse, Vekil iki musaddaha ve bunların yol açacağı sonuç için sulh yapsa ve bedele kefil olsa, vekil eden bedelin yarısını öder. Yaralı ister yaşasın ister ölsün bedelin diğer yarısını vekil üstlenir. Çünkü vekil, iki yaradan birisi üzerinde sulh yapmakla vekil edenin emrine uymuş, diğerinde ise bir yabancı gibi kendiliğinden sulh akdi yapmıştır.

Kişi, bir başkasına karşı iddiada bulunduğu bir yara için sulh yapmak üzere birini vekil etse, vekil de bunun ile birlikte bir başka yara için sulh yapsa, akit yalnızca söz konusu yara hakkında geçerli olur. Diğeri hakkında geçerli olmaz. Çünkü dâvacının vekili bu sulh akdinde hakkı düşürmektedir. Oysa onun düşürmesi, hak sahibinin emrettiği miktarda geçerlidir. Bunu aşan miktarda o bir yabancı hükmündedir. Dolayısıyla düşürmesi hiçbir şekilde geçerli olmaz. **[19/154]**

Bir kimse kendisi hakkında önceden dâva konusu edilmiş olan bir yaradan dolayı sulh yapması için bir başkasını vekil etse, ona bedele kefil olmasını emretse, vekil belirli olmayan bir mal türü üzerinde veya on koyun yahut beş deve üzerinde sulh akdi, yapsa sulh geçerli olur. Vekile düşen, tıpkı vekil edenin bizzat sulh akdi yapmış olması durumunda olduğu gibi bu malların orta değerde olanlarını ödemektir. Çünkü bu vekilin, mal olmayan bir şeyin bedeli olarak üstlendiği bir maldır. Böyle bir durumda tıpkı nikah ve hul' da olduğu gibi, akitte belirlenen malın niteliğinin bilinmemesi, belirlemenin geçerli olmasını engellemez. Daha sonra vekil, ödediğini vekil edenden geri alır. Çünkü vekil eden, bedeli ödemesini vekile emrettiğinden vekil bu borcu yüklenmiştir.

Yaranın sulh bedeli yapılması

Dâvalı, kasden gerçekleştirdiği bir musaddaha için sulh yapmak üzere birini vekil etse; vekil, vekil edenin kölesinin bir kaç yıl yaralıya hizmet etmesi karşılığında sulh akdi yapsa bu geçerli olur. Çünkü vekil edenin kölesinin hizmetini, sulh akdinde bedel olarak belirlemek, kölenin değerini belirlemek gibidir. Bu, sulh akdinin geçerli olmasını engellemez. Ancak vekil eden kölesinin yararı üzerindeki mülkiyetinin kalkmasına razı olmazsa akit geçerli olmaz. Bu durumda vekil edene seçim hakkı verilir: Dilerse buna razı olur, dilerse olmaz. Razı olmadığında kölesinin hizmetinin değerini öder. Daha önce bunun benzeri olan şu meseleyi açıklamıştık:

Vekil, sulh akdinde vekil edenin mallarından birini bedel olarak andığında vekil edenin, o mal üzerinde hak iddia etmesi bir başkasının hak iddia etmesi gibi olur. Bununla akitteki belirleme geçersiz olmaz. Ancak belirlenen malın bedelini ödemesi vekil edene gerekli olur.

Haram bir mal karşılığında sulh

Vekil, şarap, domuz veya özgür bir insan karşılığında sulh akdi yapsa, akit geçersiz olur. Ne emir verenin ne de vekilin bir şey ödemesi gerekli olmaz. Çünkü kısas mal değildir. Kısasta mal ancak akitte anmakla gerekli olur. Anılan şey mal değilse bir şey gerekmez. Bu şuna benzer: Kişi karısını şarap, domuz veya özgür bir insan karşılığında boşasa, kadının herhangi bir şey ödemesi gerekmez. (Evlenmede) Cinsel yararlanma bundan farklıdır. Çünkü bu kocanın mülkiyetine girdiğinde bir değeri olur. Görmez misin burada koca bedeli anmasa da emsal mehir gerekli olur. Bizim meselemizde ise bedeli anmasa bir şey gerekli olmaz.

Vekil "Ben seninle bu köle karşılığında" veya "Bu sirke karşılığında sulh yapıyorum." dese, buna da kefil olsa, daha sonra köle olduğu ileri sürülen kişinin özgür olduğu ve sirkenin de şarap olduğu ortaya çıksa vekil, yaranın erşini (diyetini) ödemekle yükümlü olur. Çünkü o, değerli bir bedel anmıştır. İşaret edilen şeyin mal olmadığı anlaşılınca, akitte onun tarafından aldatma meydana getirilmiş olur. Bu durumda yaralı asıl hakkını yani yaranın erşini vekilden alır. Mesele bu açıdan hul'a benzemektedir. Bu meselede vekil bedele kefil olduğundan, bu kefillik hükmü gereğince bedel kendisinden istenir. Vekil de ödediğini vekil edenden alır. Çünkü o, üstlendiği borç konusunda vekil edenin emrine aykırı davranmamıştır.

Vekil, dâvacı ile iki köle karşılığında sulh akdi yapsa, daha sonra bunlardan birinin özgür olduğu anlaşılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh yapan kişi kalan köleden başka bir şey alamaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre ise dâvacı kalan köleyi ve diğeri köle olarak düşünülerek onun bedelini alır. Ebû Yusuf'un ilk görüşüne göre –ki bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür- kalan köle ile birlikte yaranın erşinin tamamını alır. Bu görüş ayrılığı aynı şekilde hul' konusunda da geçerlidir.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Sulh yapan, iki köle anmıştır. Bunlardan birinin özgür olduğu anlaşılınca, onun tarafından bir aldatma (garar) yapıldığı gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla burada dâvacı, yaranın erşinin tamamını hak eder. Hul'da da kocanın kadına verdiği mal konusundaki başvurma hakkı böyledir. Bu meselede aldatma olması nedeniyle dâvacı, tıpkı sulhun bir köle üzerinde olması, daha sonra bu kölenin de özgür olduğunun anlaşılması durumunda olduğu gibi, burada da kalan köle ile onun değerinden yaranın değerinin tamamlanmasına kadar olan aradaki farkı alır.

[19/155]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Hul' ve sulh, özgür olduğu anlaşılan köle dışındaki kişinin akitte anılması itibarıyla geçerlidir. Bununla birlikte özgür bir

insanın anılması geçersizdir. Bu hiç anılmamış gibi kabul edilir. Ancak, anılan bedelin tek bir köle olması bundan farklıdır. Çünkü burada, geriye kalan köleye yönelik bir işaret olmaması itibarıyla akdi geçerli saymak mümkün olmaz. Bu nedenle son kölenin anılmasını geçersiz saydık. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki temel prensibi "*el-Câmius's-sağîr*" de belirtilen şu husustur: Bir kimse iki köle karşılığında bir kadın ile evlenir ve bu insanlardan birinin özgür olduğu ortaya çıkarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; kadın, yalnızca geriye kalan köleyi alma hakkına sahip olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre; kadın, kalan köle ile anılan özgür kişinin köle olması durumundaki değerini alır. Muhammed (rh.a.)'e göre; kadın, kalan köleyi ve kölenin değeri ile emsal mehir arasındaki farkı alır.

Vekil dâvacı ile bir köle karşılığında sulh akdi yapsa, daha sonra kölenin müdebber[64] veya mükâtep olduğu ortaya çıksa, veya bir câriye karşılığında sulh akdi yapsa daha sonra câriyenin ümmü veled olduğu ortaya çıksa, vekil akit konusunu teslim etmeyi üstlenmişse, onun değerini ödemesi gerekir. Ödediğini de vekil edenden geri alır. Çünkü akitte belirtilen şey, değeri olan bir köledir. Ancak o, kendisi hakkında sabit olan özgürlük nedeniyle kendisi üzerinde hak sahibi olmuştur. Bu, sanki başka bir hak sahibinin ona el koyması gibidir. Sulh akdi bir köle üzerinde yapıldıktan sonra kölenin gerçek sahibi çıksa, onun değerini ödemek gerekli olur. Burada da öyledir.

Cinayet sanığı iki kişiden birisi ile sulh yapmaya vekillik

İki kişi, bir kimseyi kemiği görünecek şekilde başından yaralasalar, sonra yaralı, yaralayanlardan belirli biri ile yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapması için birini vekil etse, sulhu kendisi yapmış gibi geçerli olur. Diğer kişi de erşin (diyetin) yarısını borçlanır. Çünkü bu yaralama suçu ile her bir faile kısas değil, erşin yarısını ödemek gerekli olmuştur. Öldürme dışındaki suçlarda suça katılma (iştirak), kısas yapılmasını engeller.

Suçtan zarar gören (mağdur), faillerden biri ile sulh akdi yapması için bir kişiyi vekil etse, ancak hangisi ile yapacağını söylemese sulh akdi geçerli olur. Çünkü bu giderilebilir bir bilinmezliktir. Bunun benzeri bilinmezlik, vekilliğin geçerli olmasını engellemez. Bu konuda karar yetkisi vekile aittir. Dilediği ile sulh akdi yapabilir.

İki kişiyi yaralayan birisinin, yaralılardan birisi ile sulh yapması için vekil ataması

Yine yaralayan bir kişi, yaralılar iki kişi olsa, fail, iki mağdurla sulh yapması için birini vekil etse, vekil, biri ile sulh yapsa, ancak bunu belirtmese, daha sonra vekil "Sulh yaptığım kişi falandır." dese, onun sözü kabul edilir. Çünkü o, kendisi ile sulh yaptığı kişi konusunda vekil edenin emrine uymuştur. Akdi yapan odur. Yaptığı akdi belirleme yetkisi de ona aittir. Çünkü o, başlangıçta belirleme yetkisine sahipti. Sonuç itibarıyla da yaptığı belirleme geçerli olur. O, belirleme konusunda vekil eden hükmündedir.

---

[64] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

Bir özgür ve köle, kemiği görünecek şekilde bir kimseyi birlikte yaralasalar, özgür ile kölenin efendisi sulh yapmak üzere birini vekil etseler, vekil de her ikisi için beşyüz dirheme sulh yapsa, kölenin değeri az olsun çok olsun, efendisi bunun yarısını ödemek zorundadır. Özgür de yarısını öder. Çünkü faillerden her biri suçun yarısından sorumludur. Vekili suç konusunda sulh yapması için vekil etmişlerdir. Her biri suçun yarısından sorumlu olduğundan vekil her biri için bedelin yarısı konusunda yetkilidir. Dolayısıyla her iki failin özgür olması veya efendi ile yabancı bir kişinin bizzat mağdur ile sulh akdi yapmaları durumunda olduğu gibi burada da özgür ve köle bedelin yarısını borçlanır. Çünkü efendi bu sulh akdi ile kölenin suç karşılığı verilmesini engellemiştir. Şu halde o köleyi kurtarmayı seçmiştir. Efendi, köleyi kurtarmayı seçtiğinde onun işlediği suçun karşılığı olan diyeti ödeyerek bunu gerçekleştirir. Kölenin cinayeti (yaralaması) ile özgür kişinin cinayeti aynı şeyi gerektirir. Belirttiğimiz gerekçeyle aynı durum yanlışlıkla öldürme durumunda da geçerlidir.

[19/156]

Bir kimse bir köleyi ve bir özgürü kasten veya yanlışlıkla öldürse, kölenin efendisi ve özgürün velileri bir kimseyi vekil etseler, vekil de katil ile on bin dirhem üzerine sulh yapsa, bunların bizzat kendilerinin sulh akdi yapmaları durumunda olduğu gibi burada da on bin dirhemden kölenin velileri onun değerinin oranını alır. Özgürün velileri de diyetin oranını alır. Çünkü tarafların her biri sulh bedelinden kendi hakkının tümünü alır. Kölenin efendisinin hakkı onun değeri miktarıncadır. Özgürün velilerinin hakkı da onun diyeti miktarıncadır. Vekil on bir bin dirhem üzerine sulh akdi yapsa, kölenin değeri beşyüz dirhem olsa ve öldürme de kasten gerçekleşmiş olsa, hüküm yine böyledir. Çünkü kasten öldürme durumunda mal değil kısas gereklidir. Kasten öldürme için yapılan sulh akdinde mal, dinen bir miktarla sınırlandırılmaz. Öldürme yanlışlıkla olduğunda ise özgür kimsenin mirasçıları bunun on bin dirhemini alırlar. Kalan da kölenin efendisine ait olur. Çünkü özgür bir kişinin yanlışlıkla öldürmesi durumunda ödenecek değer dinen on bin dirhem olarak belirlenmiştir. Bundan fazlası câiz olmaz. Bu nedenle özgür kişinin mirasçıları on bin dirhem alırlar.

Köle kasten, özgür kişi ise yanlışlıkla öldürülmüş olsa, vekil on bir bin dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, belirttiğimiz nedenle özgür kişinin velileri on bin dirhem alırlar. Kalan kısım kölenin efendisine aittir. Çünkü onun açısından bu sulh akdi, kısas yerine yapılmış bir akittir. Dolayısıyla herhangi bir bedel karşılığında olabilir. Özgür kasten, köle yanlışlıkla öldürülmüş olsa sulh geçerli olur. Belirttiğimiz gerekçeye binaen hüküm önceki mesele ile aynı olur.

Bir hristiyan, kemiği görünecek bir yara (muvaddaha) ile yaralansa, dâvalı, müslüman bir kimseyi vekil etse, vekil de şarap karşılığında sulh yapsa ve bedele kefil olsa, sulh geçerli olmaz. Zımmî (hristiyan) hak sahibi olmaya devam eder. Çünkü vekil sulh akdi ile bedelin ödemeyi üzerine aldığında bedeli yüklenmiştir.

Oysa müslüman bir kimsenin şarap ödemeyi yüklenmesi geçerli olmaz. Vekil eden, müslüman kişiyi sulh akdi yapıp bedele kefil olmak üzere vekil ettiğinden, vekil etme geçersiz olmuştur. Dolayısıyla sulh akdi de geçersizdir. Hristiyan hak sahibi olmaya devam eder.

Yukarıdaki olayda alacaklı (dâvacı), müslüman bir kimseyi vekil etse, vekil de onun adına şarap karşılığında sulh akdi yapsa akit geçerli olur. Çünkü alacaklının vekili onun elçisidir. Akdin haklarından hiçbir şey kendisiyle ilgili değildir. Bedeli teslim almak da kendisine ait değildir. Bu şu meseleye benzer: Hristiyan bir kadın kendisini şarap karşılığında hristiyan bir erkekle evlendirmesi için müslüman bir kimseyi vekil kılarsa, vekillik geçerli olur. Bizim meselemiz de bunun benzeridir.

Dâvacı ve dâvalının her ikisi de müslüman olsa, bunlardan her biri bir zımmîyi vekil etse, iki vekil de şarap karşılığında sulh akdi yapsa geçerli olmaz. Çünkü vekiller müslümanların elçisidir. Akdin hukukundan hiçbir şey kendilerine ait olmaz. Dolayısıyla onların yaptığı sulh akdi bizzat vekil edenler tarafından yapılan sulh akdi gibidir.

Bir köle yanlışlıkla öldürülse ve efendisi sulh akdi yapması için bir kimseyi vekil etse vekil on bin dirhem karşılığında sulh akdi yapsa geçerli olur. Efendi bundan on dirhemi geri verir. Çünkü yanlışlıkla öldürme durumunda kölenin can bedeli on bin dirhemden on dirhem eksik olan miktarı aşamaz. Bundan fazlası haksız olarak almak olur. Dolayısıyla efendinin on dirhemi geri vermesi gerekir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edilen hükme kıyasla kölenin can bedeli herhangi bir şeyle sınırlandırılamaz. Miktarı neye ulaşırsa ulaşsın, kölenin değerini ödemek gerekli olur. Bu durumda efendinin herhangi bir şeyi geri ödemesi gerekmez.

Köle yaralansa, vekil, bin dirhem karşılığında sulh akdi yapsa geçerli olur. Çünkü kölenin bir organına karşı işlenen suçlarda organlar herhangi bir bedelle sınırlandırılamaz. Tıpkı mallarda olduğu gibi miktarı neye ulaşırsa ulaşsın değerini ödemek gerekir. Bu bölümde belirtildiğine göre Muhammed (rh.a.) bedelin beşyüz dirheminin efendiye teslim edileceğini geriye kalan kısımda sulh akdinin geçersiz olacağını söylemiştir. Bu hüküm, köleye karşı işlenen suçun öldürme suçu dışında bedene yönelik bir suç olduğuna işaret etmektedir. Bu rivayete göre, kemiği gösteren yara karşılığında can bedelinin yirmide biri ödenir. Bu da yarım dirhem hariç beşyüz dirhem yapar. Efendi bunun dışındaki miktarı geri vermelidir. [19/157]

Köleye karşı işlenen suç, onun gözünü çıkarmak olsa, efendinin atadığı vekil, faille altı bin dirhem karşılığında sulh yapsa, *Zâhirü'r-rivâye*'ye göre belirttiğimiz gerekçeyle sulh geçerli olur. Muhammed (rh.a.)'e göre efendiye beşbin dirhemden beş dirhem eksiği verilir. Geriye kalan kısım geçersizdir. Bu kitapta Ebû Yusuf (rh.a.)'tan anılan bir başka rivayete göre vekil, kölenin gözü karşılığında on bin dirhem karşılığında sulh akdi yaptığında, bundan on bir dirhem düşülür. Bu rivayetin dayanağı şudur: Organ bedeli her ne kadar bir miktarla

sınırlandırılmamışsa da, bunun can bedeline eşit olmayacağı bilinir. Kölenin can bedeli on bin dirhemden on dirhem eksik olunca, göz bedelinde bundan bir dirhem daha düşülür. Bu nedenle efendiye on bin dirhemden on bir dirhem eksiği teslim edilir.

Yukarıdaki sulh akdinde vekil, dâvalının vekili olsa ve bedele kefil olsa, akit kendisi hakkında geçerli olur. Ancak sulh bedeli, insanların aldanabilecekleri miktardan daha fazla olursa bedel borçlu hakkında bağlayıcı olur. Vekil alacaklıya ödediğini borçludan geri alır. Çünkü vekil vekil edenin emrine uymuştur. Ancak sulh bedeli insanların aldanmayacakları miktarda yüksek olduğunda ona aykırı hareket etmiş olur. O, satın almaya vekil olan kişi hükmündedir. Dolayısıyla ödeme yükümlülüğünü üstlendiğinde bedeli ödemesi gerekli olur. Bu ödemeden herhangi bir şeyi borçludan geri alamaz.

Kemiği görülecek derecede yaralanan bir kimse bir kişiyi vekil etse, vekil yaralayana karşı sulh yapma, affetme veya dâva açma yetkisine sahip olmaz. Çünkü vekillik verme sırasında ona neyi emrettiğini açıklamamıştır. Bu nedenle vekil edenin belirttiklerinden yola çıkarak onun amaçlarını gerçekleştiremez. Vekil yaranın erşini (diyetini) tam olarak alsa kıyasa göre belirttiğimiz nedenle bu da geçersiz olur. Çünkü vekil vekil edenin amacını bilmemektedir. İstihsana göre ise yaralama kasden olmuşsa hüküm yine böyledir. Bu durumda gerekli olan kısastır. Erşi almak sulh yapma anlamına gelir. Oysa açıkladığımız gibi yara konusunda vekil olan kişi sulh yapma yetkisine sahip değildir. Yaralama yanlışlıkla olmuşsa vekilin erşi alması câiz olur. Çünkü bu durumda vekil mağdur olan vekil edenin hakkını tamamen almış olur. Zaten vekil edenin amacı da bu idi. Bu daha önce geçen şu meseleye benzemeketedir: Bir kimse alacağı konusunda bir kimseyi vekil etse istihsanen vekilin alacağı tahsil etme yetkisi de olur. Aynı şekilde bir kimse bir yaralama konusunda birini vekil kıldığında da hüküm böyledir. Çünkü bu vekil kılmanın amacı yaralamanın gerektirdiği şeydir. Bu da diyettir.

Bir kimse kendisine ait her şey konusunda bir başkasını vekil etse, vekil o kimsenin alacağını tahsil etme ve dâva açma yetkisi olmaz. O yalnızca koruma konusunda vekildir. Çünkü vekil edenin "Seni mallarımın asılları (aynları) konusunda vekil kıldım." sözü mutlak olarak kendisinin olan şeyleri açıkça ifade eder. Bu ise zimmet alacakları değil eşya ile (aynlarla) ilgilidir. Bundan, vekil edenin korumayı amaçladığı anlaşılır. Bu söz, koruma dışında başka herhangi bir anlamda açık ifade olarak kabul edilemez. Bunun için vekil ancak kesin olarak bilinen konuda yetki sahibi olur.

Sulh yapmaya vekil olanın, alacağı tümüyle düşürmesi

Yaralı, vekile "Benim yaram konusunda yapacağın her türlü kullanım sana helaldir." dese vekil de yara konusunda sulh yapsa, istihsanen bu geçerli kabul edilir. Çünkü bununla "Seni yaralanmam konusunda sulh yapmak üzere vekil kıldım." sözü birbirine eşittir. "Helaldir" sözü "bedeli eksik yapman helaldir"

anlamına gelir. Bu ise ancak sulh ile olur. Çünkü sulh akdi bir hak karşılığı olmaksızın kendi hakkından vazgeçme hakkını bağışlamaya dayanır. Vekil, faili her ikisinden aklasa (ibra etse) bu geçerli olmaz. Vekil edenin bu sözüyle kişi sulh konusunda vekil olmuştur. Sulh sözcüğü bedelin tümünü değil, bir kısmını düşürmeye olasılıklı bir kelimedir. Borçtan kurtarmada (İbrada) ise bedelin tümünü düşürme söz konusudur. Vekil eden "Yaram konusunda her ne yaparsan geçerlidir." derse, vekilin borçtan aklaması, sulhu ve diğer kullanımları geçerli olur. Çünkü vekil eden vekilin yaptığı her şeyi mutlak olarak onaylamıştır. Bedelin bir kısmını sulh yoluyla veya tümünü borçtan kurtarma yoluyla düşürmek de vekilin bir kullanımıdır. Bu nedenle geçerli olur. [19/158]

Kişi "Ben onu sulh için vekil edip, bedeli teslim almasını emrettim." dese, vekil bedeli teslim alabilir. Çünkü vekil eden, vekile açıkça alacağı teslim almasını emretmiştir. Vekil eden sulh akdini kendi yaptıktan sonra vekile bedeli teslim almasını emretse geçerli olur. Vekile sulh yapıp bedeli teslim almasını emrettiğinde de böyledir.

Yaralayan kişi, kendisi hakkında yapılan iddia konusunda bir kimseyi vekil etse, vekil sulh yapma, dâvayı yürütme veya başka bir şey yapma yetkisine sahip olamaz. Çünkü vekil eden, vekil kılma sırasında neyi kastettiğini açıklamamıştır. Bundan dolayı onun amacını bilemez.

Kitâbet sözleşmesi yapan bir köle, kendisine veya kölesine karşı açılan cinayet dâvası için bir başkasını vekil etse daha sonra da köleliğe döndürülse, ardından onun vekili, vekil edeninin kitâbet bedelini ödeyemediğini bildiği halde sulh akdi yapıp sulh bedeline kefil olsa, bu sulh mükâtebin kendi maliyetinde geçerli olmaz. Bu, mükâtep kölenin kendisinin bedeli ödeyememe durumundan sonra sulh akdi yapması durumunda olduğu gibidir. Mükâtebin bedeli ödeyemez duruma gelmesi, vekilin mükâtep açısından değil, onun efendisi açısından görevden uzaklaştırılması anlamına gelir. Bu durumda sulh bedeli vekilden istenir. Çünkü o bedele kefil olmuştur. Vekil ödediği bedeli, mükâtebin özgür kılınmasından sonra ondan alır. Çünkü vekil etme mükâtep açısından geçerlidir. Buna göre ticaret yapmasına izin verilen köle sulh için birini vekil etse, daha sonra efendisi kendisine kısıtlama getirse, hüküm belirttiğimiz gibi olur.

Vekilin sulh yapmasından sonra vekil edenin ölmesi

Bir kimse kendisine karşı yapılan yaralama iddiasıyla ilgili olarak sulh yapmak için bir başkasını vekil etse, daha sonra vekil eden ölse vekillik geçersiz olur. Çünkü vekilin kullanımı vekil edeni temsil etmek üzere gerçekleşmiştir. Oysa ölümünden sonra vekil edenin görüş belirtme imkânı kalmamıştır. Vekil sulh akdi yapar ve bedele kefil olursa, akit yalnızca kendisinin malından ödenmek üzere geçerli olur. Çünkü o, yabancı bir kişi gibi kendi malından karşılıksız bağışta bulunmuştur. Vekil eden değil de alacaklı ölür ve vekil onun mirasçıları ile sulh akdi yaparsa akit vekil

eden hakkında geçerli olur. Çünkü alacaklının ölümünden sonra onun mirasçıları, yaralamanın gerektirdiği bedeli isteme konusunda onun yerini alırlar.

Bir kimse kendisini yaralayanla sulh akdi yapması için bir kimseyi vekil etse, vekil söz konusu kişinin yaptığı yaralama için sulh akdi yapsa, ancak yaralanan yeri söylemese sulh geçerli olur. Çünkü vekil yarayı, söz konusu kişiye dayandırarak belirgin duruma getirmiştir. O kişinin yaraladığı yer belli ve bilinmektedir. Bu durum yaralamaya işaret etmeye gerek duyurmamaktadır. El, göz ve diş konusunda da bu geçerlidir. Vekil "sağ elde" dese de kesilen el ise sol el olsa, sulh geçersizdir. Vekil sulhu hakkı olmayan yere dayandırmıştır. Vekil eden hakkı olmayan bir şey için bizzat sulh akdi yapsa bu geçerli olmaz. Böyle bir şey için vekil sulh akdi yaptığında da hüküm aynıdır.

Allah daha iyi bilir.

VEKİLİN BAŞKASINI VEKİL KILMASI (ALT VEKİLLİK)

Aklî melekesi yerinde olmayan birisini vekil etme

Bir kimse mümeyyiz olmayan (aklî melekeleri gelişmemiş) bir çocuğu, aklı ermeyen ve konuşamayan bir deliyi vekil kılsa vekillik geçersiz olur. Çünkü vekil etme, vekil edenin iradesini ifade etme konusunda vekili kendi yerine koymasıdır. **[19/159]** Vekil, sözü ifade etme ehliyetine sahip olmadığında vekil etmek de geçersiz olur. Vekil mümeyyiz ve konuşabilen bir çocuk veya aklı gelip giden bir akıl hastası olursa vekil etme geçerli olur. Çünkü bunlar, iradeyi ifade etmeye ehillerdir. Görmez misin bunlardan birinin vekil edenin emri ile yaptığı kullanım geçerli olur. Ancak bunlar sorumluluk yüklenmeye ehil olmadıklarından kullanımın sorumluluğu vekil edene ait olur.

Kendisine kayıtsız vekillik verilen birisinin başka birini vekil etmesi

Bir kimse bir kullanım da bulunmak üzere bir kişiyi vekil etse ve ona "Bu konuda her ne yaparsan geçerlidir." dese, vekil de o konuda başkasını vekil kılsa bu geçerli olur. Çünkü vekil edenin söylediği söz genel anlamda bir haber vermedir. Vekil kılma da vekilin yapacağı işler arasındadır. Vekil ölürse veya akıl hastalığına yakalanırsa yahut dinden çıkıp harp ülkesine katılırsa, ikinci vekilin vekilliği devam eder. Çünkü ikinci vekil, ilk vekilin değil vekil edenin vekilidir. İlk vekilin onu vekil etmesi bizzat vekil eden tarafından gerçekleştirilmiş gibidir. İkinci vekil ilk vekilin ifadesi ile vekil edenin vekili olmuştur. Vekil edenin görüşü (reyi) devam etmektedir. Bu nedenle ikinci vekilin vekilliği devam eder.

Birinci vekilin görevden uzaklaştırılması durumunda ikinci vekilin durumu

"*el-Mebsût*"'da şu meselenin hükmü belirtilmemiştir: Vekil eden, vekilini görevden uzaklaştırır ve vekillikle ilişkisi olmayan bir kişi, durumu ikinci vekile bildirirse, ikinci vekil vekillikten uzaklaşmış olur mu olmaz mı? Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre haber veren kişi adil bir kimseyse onun haberi ile ikinci vekil görevden uzaklaşır. Değilse uzaklaşmaz. Yetkisiz iş gören kişi hakkında Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin adaleti koşul koyup koşmaması ile ilgili farklı rivayetler vardır. Ebû Yusuf ve

Muhammed (rh.a.)'e göre adil olsun fâsık olsun, bir kişinin haberi ile ikinci vekil görevden uzaklaşır. Biz bu konuyu ticaret yapmasına izin verilen köle ile ilgili bölümde inşaallah açıklayacağız. Çünkü ticaret yapmasına izin verilen köleye kısıtlama getirmekle vekilin görevden uzaklaştırılması bu konuda eşittir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in prensiplerine göre muâmelâta[65] dair meselelerle ilgili haber verme konularında, zorunluluk nedeniyle haber verenin adil olması koşulu aranmaz. Her işlemi haber vermek üzere adil bir kimse bulunmayabilir. Görmez misin vekil etme ve ticarete izin verme konularında bir kimse haber verdiğinde, haber veren gerçekte fâsık[66] olsa bile haberi alanın kalbinde onun doğru olduğu kanaati uyanmışsa kullanımda bulunabilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin prensibine göre vekillikten uzaklaştırma konusunda da aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bağlayıcı olan sözlerin hiçbirinde fasığın haberi delil olmaz. Çünkü din ﴿فتبينوا﴾ *"araştırınız"* (el-Hucurât 49/6) sözü ile fâsığın verdiği haber konusunda araştırma yapmanın gerekli olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu, onun haberinin bağlayıcı olmasını engeller. Bir kimseye vekillikten görevden uzaklaştırıldığı veya izinli bir köleye izninin kaldırıldığı haberi ulaştırıldığında, onun kullanımı bırakması gerekir. Bu nedenle haber veren kişi yetkisiz bir kimse ise kendiliğinden haberi iletmesi koşulu aranır. Haber veren kişi vekil edenin elçisi ise bu durumda o vekil edenin iradesini dile getirdiğinden, bağlayıcı olan onun sözü değil vekil edenin sözüdür. Vekil kılma ve ticarete izin verme ise böyle değildir. Çünkü bu haber bağlayıcı değildir. Aksine haberi alan kişi kullanımda bulunup bulunmama konusunda serbesttir. Bu nedenle burada adalet koşul değildir.

"*Nevâdir-u Hişâm*" adlı eserde belirtildiğine göre bir kimse, değeri bin dirhem olan kölesini satması için birini vekil etse, vekil üçgün muhayyer olması koşuluyla köleyi bin dirhemden daha ucuza satsa, bu süre zarfında köle iki bin dirhem değerine ulaşsa, daha sonra vekil köleyi satmayı seçse ve üç gün geçse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre her iki durumda da bu geçerli olur. Çünkü vekil başlangıçta köleyi değerinden daha ucuza satma yetkisine sahipti. Aynı şekilde daha önce yapılan akdi onaylama yetkisine de sahip olur. **[19/160]**

Muhammed (rh.a.)'e göre ise her iki durumda da vekil akdi kesinleştiremez. Çünkü ona göre vekil, başlangıçta köleyi insanların aldanması mümkün olmayacak bir miktardan daha ucuza satamaz. Aynı şekilde akdin kesinleştirlmesi; ister kendisinin fiiliyle, ister bozulmadan sürenin dolmasıyla olsun, vekil akdi sonradan geçerli kılma yetkisine de sahip değildir. Çünkü vekilin süre dolana kadar akdi bozmaksızın susması akdi onaylaması anlamına gelir.

---

[65] **Muâmelât:** Günlük yaşamda karşılaşılan, ibadet ve ceza alanı dışında kalan her türlü işlemi içine alan bir bölüm.

[66] **Fâsık:** Büyük günah işleyen, ya da küçük günahları işlemekte ısrarlı olan kimse, sapkın kişi.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vekil akdi üç gün zarfında onaylarsa akit Muhammed (rh.a.)'in belirttiği gibi geçersizdir. Süre dolana kadar sessiz kalırsa sürenin dolmasıyla satım akdi gerçekleşir. Bu durumda bedeldeki fazlalık sürenin dolmasından sonra meydana gelmiş gibi kabul edilir.

Para karşılığında bir şey satın almaya vekil olan kişinin, başka ölçülen tartılan bir şey karşılığında satın alması

Kişi bir başkasını bir şey satın alma konusunda vekil etse Züfer (rh.a.)'e göre satın alma vekil eden hakkında geçerli olur. Çünkü ölçülen ve tartılan mallar zimmette mal bedeli olarak sabit olur. Bu mallar karşılığında bir şey satın almak para karşılığında satın almak gibidir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşüne göre –ki bu aynı zamanda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür- vekil malı kendisi için satın almış olur. Çünkü vekil eden, vekil etme sırasında satın almayı genel anlamda bedel olarak belirtmemiştir. Bu, çok özel bir biçimde peşin para (altın ve gümüş) karşılığında satın almakla sınırlandırmış gibi kabul edilir. Vekil vekil edenin özel bir şekilde belirttiği bu bedelden farklı bir şeyle satın aldığında malı kendisi için satın almış olur.

Züfer ile Yakub'un (Ebû Yusuf (rh.a.)'un) görüş ayrılığına düştüğü meseleler arasında, anıldığına göre kişi malını Kûfe çarşısında satmak üzere birini vekil etse, vekil onu Kûfe şehri dışında bir başka çarşıdaki bir dükkanda satsa, Züfer'e göre satış geçerli olmaz. Çünkü o vekil edenin açık emrine aykırı davranmıştır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise satım geçerlidir. Çünkü vekil edenin amacı malın bizzat Kûfe'de satılması değil, Kûfe çarşısındaki fiyatla satılmasıdır. Bu amaç da gerçekleşmiştir. Daha önce açıkladığımız gibi koşullar içinde yalnızca bir yararı bulunan koşullara rivayet edilir.

İki kişiye ait olan bir kölenin yarısını, yetkisiz olan bir kimse birine satsa, kölenin efendileri satışı onaylasalar, satım her ikisinin payında ittifakla geçerli olur. Efendilerden biri satışı onaylasa, Züfer'e göre satım kendi payı olan yarımda geçerli olur. Diğer yarımdaki satım onun sahibinin onayına bağlıdır. Çünkü satım bu şekilde, askıda olduğu gibi askıda olarak geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre satım, onay veren ortağın payının tümünde geçerli olur. Onaylama sırasında o, kölenin yarısını bizzat satmış gibi kabul edilir. Dolayısıyla vekil etme yalnızca vekil edenin payında geçerli olur. Diğer ortak bundan sonra satım akdini onaylasın onaylamasın hiçbir şekilde geçerli olmaz.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KEFİLLİK

(كتاب الكفالة)

Büyük İmam, zâhid, İmamlar'ın güneşi, İslam'ın medâr-ı iftiharı Ebû Bekr Muhammed b. Ebû Sehl es- Serahsî (rh.a.) imla ettirerek şöyle der:

Kefâlet[67] kelimesi "el-kefl" kelimesinden türemiştir ve eklemek, ilave etmek anlamınadır. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti bu anlamdandır:

﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾

"Zekeriyyâ (a.s.)*, Meryem'in kefilliğini üstlendi"* (Âl-i İmrân 3/37) âyetindeki kefillik üstlenmesi, bu anlamdadır. "Meryem'in sorumluluğunu üstlenerek kendisine ekledi." demektir.

Resûlüllah (s.a.v.) da, bir hadiste şöyle buyurur:

Kefilliğin tanımı ve türeyişi

أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ

"Ben ve yetime kefil olan (onu koruyup gözeten bir kimse), şu iki parmağın birbirine yakın olduğu gibi cennette yakınız."[68]

Yani, yetimi bağrına basan demektir. Duvarı desteklemek, sağlam tutmak için konan tahta direk de, duvara eklendiği için kefil olarak isimlendirilmiştir. Bu akdin kefillik olarak isimlendirilmesi, güveni artırmak için kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmetine (borç sorumluluğuna) eklemeyi gerektirdiği içindir.

[Kefillik akdinde iki türlü birleştirme vardır:]

1 – Ekleme, asıl borçta değil, borcun istenilebilmesi konusundadır. Borcun aslı asıl borçlunun zimmetinde eskiden olduğu gibi varlığını sürdürür. Kefil, asıl borçlu gibi borcun kendisinden istenileceği bir kişi olur. (Borç asıldan istenebildiği gibi kefilden de istenebilir.) **[19/161]**

---

[67] **Kefâlet / الكفالة:** Lügatte, zararı ödeme, güvence anlamınadır. "Bir şeye kefil oldu" demek, kendisini o şeyden sorumlu tuttu, ona garanti, güvence verdi, o şeyi üstlendi, demektir. "Bir mala kefil oldu" demek, o malın alacaklıya verilmesi için borçlunun sorumluluğunu üstüne aldı, demektir.

Bu şekilde yükümlülük alan kimseye, kadın olsun, erkek olsun "kefil" denir. Çoğulu "küfelâ" gelir. Hukuk terimi olarak kefâlet; Bir hakkın istenmesi konusunda bir borçlanma ehliyetinin (zimmetin) diğer birine (zimmete) eklenmesidir. Işte kefillik akdini kabul edip, kendi sorumluluk durumunu bir başkasının sorumluluğuna ekleyen kimseye "kefil", kefillikle ilgili konuda alacaklıya, -diğer bir ifade ile hak talebinde bulunan kişiye- "mekfûlün leh" (yararına güvence verilen), borçluya, kendisinden hak talep edilen kimseye, "mekfûlün anh" (kendisinden kefil olunan) veya kefile göre asıl (borçlu), kefilin ödemeyi veya teslimini üstlendiği şeye de "mekfûlün bih" (verilen güvence), denir.

[68] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/333; Buhârî, Edeb 24; Müslim, Zühd ve'r-rekâik 42; Ebû Dâvûd, Edeb 121; Tirmizî, Birr ve's-sıla 14.

Borcun istenme hakkının, alacaklı kişi açısından daha başlangıçta asıldan ayrılması mümkün ve geçerlidir. Nitekim, bir malın satımı için vekil tayin edilen bir kimsenin yaptığı alış-verişte mal bedelinin aslı (semen), vekil edenin olduğu halde, onu isteme hakkı vekilindir. Bunun gibi; borçlu aşısından da, isteme hakkının asıl borçtan ayrılması mümkündür. Borcun aslı, asıl borçlunun zimmetinde olduğu halde, kefillik akdinden sonra o borcu isteme hakkı, kefile karşı da kullanılır.

Borcu isteme hakkı, vadelendirme yoluyla geçici olarak düşüp borcun aslından ayrılabileceği gibi, kefillik yoluyla üstlenme nedeniyle de ayrılabilir.

İsteme hakkının, borcun aslıyla olan ilişkisi; birisinin mülkiyet hakkı söz konusu olan bir malda başkasının kullanımda bulunması durumuna benzer. Nasıl, isteme hakkını kullanma açısından kullanımda bulunma (işlem yürütme) hakkına sahip olma ile malın kendisine sahip olma birbirinden ayrılabiliyorsa ve rehin akdinde nasıl, malın kendisine sahip olma ile zilyedliğe sahip olma birbirinden ayrılabiliyorsa, kefillik yoluyla borcun istenmesini üstlenme ile borcun aslını üstlenme de birbirinden ayrılabilir.

Borcun aslını ispatta kefillik

2– Borcun aslının ispatı konusunda, kefilin zimmetinin (borçlanma ehliyetinin) aslın zimmetine eklenmesidir. Çünkü kefillik, yabancı birinin zimmetinin bir çeşit ödünç verilmesidir. Borcun istenilmesinin üstlenilmesi, onun aslının üstlenilmesi temeline dayanır.

Borcun, hem aslın zimmetinde varlığını sürdürmesi, hem de kefilin zimmetinde üstlenilmiş olması, alacaklının hakkını çoğaltmaz. Çünkü her ne kadar borç, ikisinin zimmetinde sabit duruma gelse de, sadece birinden alınabilir. Nitekim, bir malı birinden gasbeden (haksız bir şekilde alan) bir kimse ile gasbedenden alan kimsenin durumu da böyledir; her ikisi de o malı ödemek zorundadırlar. Ancak malın haksız yere kendisinden alındığı kimsenin hakkı, o ikisinden her birinin ayrı ayrı zimmetindedir. O, hakkını ancak onlardan birinden alabilir. Ancak, malı gasbedilen kişi, zararı ödetmek için onlardan birini seçtiğinde, haksız alınan malın mülkiyeti o kişinin sayılacağından, diğer kişi zararı ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Kefillik ise, alacak gerçekten alınmadığı sürece mülkiyeti ifade etmez. Bu yüzden alacaklı, hakkını onlardan birinden isteyebilir.

Havâlenin tanımı

Havâle[69] ise, "tahavvül = değişme"den türemiştir. Ağaç dikimi ile ilgili olarak ağacın bir yerden bir başka yere nakledilmesine bu yüzden "havâle" denir.

---

[69] **Havâle / الحوالة**: Lügatte, "nakl" demektir. "Tahavvül" de değişmek, bir yerden bir yere naklolmak demektir.

"Bir şeyi havâle ettim" demek, onu başka bir yere naklettim demektir. Hukukî terim olarak havâle: Bir borcun, havâleyi yapan kişinin zimmetinden, havâle yapılan kişinin zimmetine nakledilmesine denir. Görüldüğü gibi havâle, kefillikten farklıdır. Havâle, borcun bir zimmetten öbürünü aktarılması iken kefillik; borcun istenebilmesi için bir zimmetin öbürüne eklenmesi şeklindedir. Havâle akdinde; havâleyi yapan borçluya "muhîl", alacaklıya "muhâl", "muhtâl" veya "havîl", havâle edilen borcu

Havâlenin hükmü; havâle edilen borcun, güveni artırma kasdıyla, havâleyi yapan kişinin zimmetinden havâle yapılan kişinin zimmetine nakledilmesidir.

Her iki akdin de meşruluğunu ifade eden deliller şunlardır:

Kefilliğin meşruluğunun delili

Kefillik hakkında Allahu Teâlâ'nın şu ayeti vardır;

﴿ ... وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾

"Kralın kabını kim getirirse, kendisine bir deve yükü mükâfat verilecektir. Ben buna kefilim." (Yusuf 12/72) buyurulmaktadır.

Bizden önceki ümmetlerin hukuk sistemlerinde var olan bir hüküm, bu hükmün kaldırıldığı kesinlik kazanmadığı sürece bizim açımızdan da geçerlidir. Burada açıkça görülen, bu hükmün geçerliliğini koruduğudur.

Resûlüllah (s.a.v.), peygamber olarak gönderildiğinde insanlar birbirlerine kefil olmayı sürdürüyorlardı. Peygamber (s.a.v.), onların bu uygulamalarını onaylamıştır. Resûlüllah (s.a.v.), bir hadisinde;

الزَّعِيمُ غَارِمٌ

"Kefil olan kişi, bu sorumluluğun gereğini yerine getirmelidir."[70] buyurmuştur.

Havâlenin meşruluğunun delili

Havâle akdinin hukuken geçerliliğine (câiz oluşuna) delil ise şu hadistir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ

"Resûlüllah (s.a.v.); *"Kim, ödeme imkânı bulunan varlıklı birine havâle edilmişse, onu takip etsin."*[71] buyurmuştur. Yani, alacağı için havâle edildiği kişinin peşine düşsün, demektir.

Kefillik akdi, câiz ve güvenin artırılmasını gerçekleştirmekle birlikte, kefillik kabullenmekten kaçınmak tedbirliliğe daha uygundur. Denildiğine göre Tevrat'ta; "Kefilliğin öncesinin ayıplanıp yerilme; ortasının pişmanlık; sonunun, mecbur kalıp ödeme" olduğu yazılıdır.[72]

Havâle ve kefilliğin hükümleri

Fıkıh âlimleri (rh.a.), bu iki akdin ortaya çıkardığı sorumluluk (iki akdin gerekleri) konusunda görüş ayrılığı içindedirler: Hanefî âlimlerine göre; kefillik, asıl borçluyu borç sorumluluğundan kurtarmaz. Havâle ise kurtarır. İbn Ebû Leyla (rh.a.)'ya göre kefillik de havâle gibi asıl borçluyu borcun yükümlülüğünden kurtarır.

üstlenen kişiye, "muhâlun aleyh" veya "muhtâlun aleyh", havâle edilen borca, "muhâlün bih" veya "muhtâlün bih" denir.

[70] Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/267; İbn Mâce, Sadakât 9; Ebû Dâvûd, İcâre 88; Tirmizî, Buyû' 39.

[71] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/463; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/489; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/435; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/262.

[72] Tıpkı bizim adlî literatürde, "Borcun yoksa kefil ol! İşin yoksa tanık ol!" sözüne benziyor.

[19/162]

Çünkü bu borcun, kefilin zimmetinde de borç olarak sabit duruma gelmesini gerektirir. Bu da, zorunlu olarak asılın zimmetinin bu borçtan kurtulmasını gerektirir. Birisinin zimmetinde sabit olan bir şey, o yerde sabit olmaya devam ettiği sürece, zorunlu olarak başkasının zimmetiyle ilgisi olamaz. Başka bir yerde sabit olduğuna göre, zorunlu olarak önceki yer de o borcun sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bir şeyin (bir borcun), aynı anda birden fazla yeri meşgul etmesi, iki yerde birden bulunması imkânsızdır. Borç kefilin zimmetinde sabit olduğuna göre; bu durum, zorunlu olarak aslın zimmetininin o borcun sorumluluğundan kurtulmasını gerektirir.

Züfer (rh.a.)'e göre, havâle akdi de, kefillik gibi asıl borçluyu borç sorumluluğundan kurtarmaz. Çünkü havâle akdinden kasıt da alacaklı hakkının güvencesini artırmaktır. Bu da, alacaklının var olan isteme hakkını düşürmekle değil, ona yeni bir isteme hakkı eklemekle gerçekleşir.

Ancak Hanefîlerin cumhuruna göre her iki akit de, ayrı ayrı isim taşımakta, kendine özel bir isimle anılmaktadır. Bir akdin özelliklerinden biri de, o ismin anlamının, hukukî anlamının gerektirdiği özellikleri taşımasıdır. Misal olarak; sarf akdinin taşıdığı isim, bu ismin hukukî anlamına uygun bir akit olma özelliğindendir. O da; akit sırasında alım-satım yapan iki kişiden her birinin elindekini diğerine aktarması, teslim etme ve teslim almanın, akdin yapıldığı mecliste aynı anda gerçekleştirilmesidir.

Selemin anlamı

Selem akdi de, bu ismin hukukî anlamına uygun özellikler taşıdığından selem ismini almıştır. Bu anlam, bedellerden birinin akid meclisinde peşin alınması, diğer bedelin vadelendirilerek geciktirilmesidir.

Tıpkı onlarda olduğu gibi, burada da kefilliğin anlamı; eklemektir. Dolayısıyla bu akdin gereği, iki zimmetten birini diğerine eklemek olmalıdır. Bu da asıl borçlunun zimmetini, borç sorumluluğundan kurtarmakla yapılamaz.

Havâle kelimesinin anlamı ise; tahvilde = değişiklikte bulunmak, nakletmek demektir. Bu da, ancak asıl borçlunun zimmetinin bu borçtan kurtulmasıyla gerçekleşir.

Kefillik çeşitleri

Kefillik, iki çeşittir:

1 – Nefse (cana) kefillik (Kişiyi mahkemeye hazır etmeye yönelik kefillik)

2 – Mala kefillik (Borç kefilliği)

Kitap'ta açıklamaya, cana kefillikle başlanılmıştır. Çünkü cana kefillik, genellikle borçlanmadan öncedir. İnsanlar arasında bu kefilliğin uygulanması, borç kefilliğinin uygulanmasından daha belirgindir.

Muhammed (rh.a.), Kâdî Şüreyh (rh.a.)'in huzurunda duran Habîb b. Süleym'in naklettiği şu olayla söze başlar. Habib'in naklettiği olayda Kadı Şüreyh (rh.a.), bir kimseyi mahkemeye getirmeye kefil olduğu için, kendi oğlunu hapsetmiştir. Habîb

der ki: Bunun üzerine, Şüreyh'in oğlunun kendisine kefil olduğu kişiyi arayıp bulduklarını ve onu, lehine kefil olunan kişiye teslim ettiklerini söyler.

Bu eserde, Şüreyh (rh.a.)'in ne derece adilane davrandığına da delil vardır. Oğlunun tarafını tutmamış, aksine onu hapsetmiştir. Bu adilane hareketi içindir ki, Şüreyh kırk küsür yıl hâkimlik makamında kalmıştır.

Yine bu eser, şahsî kefilliğin geçerli olduğuna; kefilin, kefil olduğu kimseyi karşı tarafa teslim etmediğinde hapsedilebileceğine ve teslim, kefilin emriyle başkası tarafından yapıldığında, bunun bizzat kefil tarafından yapılmış gibi olacağına delildir. Çünkü Habîb; "Adamı aradık, bulduk ve arkadaşına teslim ettik." demiştir.

İnsana kefillik (Kefâle bin-nefs)

Hanefî âlimlerinin görüşü, insana kefilliğin câiz olduğu yönündedir. Resûlûllah (s.a.v.)'dan günümüze kadar gelen bütün hâkimler de böyle uygulamada bulunmuşlardır. Şâfiî (rh.a.)'nin görüşlerinden birisi de böyledir.

Bir başka görüşünde ise; "Böyle bir kefillik zayıftır," der. Üçüncü bir görüşünde ise şöyle der: "Böyle bir kefillik, geçerli değildir. Çünkü kişi teslim edemeyeceği bir sorumluluk üstlenmiştir. Böyle bir sorumluluk üstlenmek havada uçan kuşu satmak gibidir."

Bu görüşün açıklaması şöyledir: Kendisine (mahkemeye getirilmeye) kefil olunan kişi de, kefil olan gibi bağımsız, irade sahibi özgür bir kimsedir. Özellikle kendi isteğiyle kefil olunmamışsa, hâkime teslim edilmek için kefile boyun bükmeyecek, bu teslime hiç yaklaşmayacaktır. Kendi isteğiyle kefil olunduğunda da, durum bundan pek farklı değildir. Çünkü kefil olunmasını istediğinde de, kefil olan kişinin onu teslim için yetkisinin olmadığı bellidir. Nitekim böyle bir kimsenin borcuna kefil olmasını istediğinde de, kefilin onun üzerinde bir yetkisi yoktur. Bu borcu kendisine kefil olduğu kişinin malından ödeyecekse, bu ikinci bir akdi, ikinci bir tanımı gerektirir. Çünkü böyle bir kefillik, kefil olunan borcun kendisine kefil olunan kimsenin malından ödenmesi koşuluyla üstlenilmiştir. Eğer bir kimse, borcun kendisine kefil olunan kişinin malından ödenmesini koşul koymuşsa bu koşul geçersizdir. Nefse kefillikte de durum böyledir. **[19/163]**

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz şunlardır:

Rivayet edildi ki, Resûlûllah (s.a.v.), bir dâva ile ilgili olarak birisinden kefil istemiştir. Bu hadiste geçen kefil, nefse kefil olma, demektir. Ali (r.a.) ile İbn Amr (r.a) arasında bir anlaşmazlık çıkmış Ümmü Gülsüm (rh.a.), Ali'ye hâkimin huzuruna getirmeye kefil olmuştur. Hamza b. Amr el-Eslemî'de bir dâva ile ilgili olarak bir kimseye kefil olmuş, Ömer (r.a.) da bunu doğru bulmuştur.

Abdullâh b. Mes'ud (r.a.) en-Nevvâha oğullarının adamlarından temsilci istediğinde, sülalemin ileri gelenleri Nevvâha oğulları halkına kefil olmuş, İbn Mes'ud (r.a.) da onları Şam'a sürmüştür.

Bunun câiz oluşunun anlamı şudur: Kefil olan kişi asıl (dâvalı) üzerine gerekli olan şeyi teslim etmeyi üslenmiştir. Bunun anlamı şudur: Kendisinin mahkemeye getirilip teslim olması asıl dâvalının görevidir. Bu, istediğinde hakkını alabilmesi için dâvacının hakkıdır. Bu durumda hâkim, o kişiyi bütün işlerinden koparmak ve karşı tarafı istediğinde mahkemede hazır etmek zorundadır. Allâhu Teâlâ, mahkemede hazır olmaktan kaçınan kimseleri zem etmiş ve şöyle buyurmuştur:

﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾

"Onlar, aralarında hüküm vermesi için Allah'a ve Resûlüllah'a çağırıldıklarında görürsün ki, içlerinden bir kısmı yüz çevirirler." (Nûr 24/48)

Kınama, ancak gerekli bir haktan kaçınmak konusunda yapılır.

Teslimin yerine getirilmesi, gerekli bir hak olduğu ispat edildiğine ve onun da kendisinde vekilliğin geçerli olduğu şeylerden olduğuna göre, kefillik yoluyla üstlenilmesi de geçerlidir. Açık olan şudur ki; bir insan ancak teslime gücü yettiği birine kefil olur. Kefil olduğuna göre bu kişi, ya elinin altında olan veya teslim konusunda kendisini dinleyip itaat edecek birisidir. Özellikle de, ondan kefil olmasını bu kişi istemişse, kendisini bu sorumluluğun altına o kişi sokmuştur. Dâvacı konumunda olan karşı tarafa teslim edilmeyi kabul edip, kefile itaat ederek onu bu sorumluluktan da kurtarması gerekir.

Ancak bir kimse borca kefil olmuşsa, bilinen odur ki; borçlar emsaliyle ödenir. Bu da, kefilin elinde vardır. Asıl borçlunun malı konusunda yetki hakkını ispata ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla, ödemeyi kendi malından yapması daha sonra asıl borçluya başvurması emredilir. İnsana kefillikte ise, teslim ancak asıl sorumlunun hazır olmasıyla mümkündür. Dolayısıyla, kefil lehine teslimin gerçekleşebilmesi için, dâvalıyı hazır etme hakkı doğar.

Kefilliği, kefil olduğu kişinin isteği olmadan üstlendiğinde de durum böyledir. Çünkü bu kişi aleyhine borç dâvası, ancak hâkimin o kişiyi hazır edip dâvacıya teslimiyle açılabilir. Teslim edilemeyecek bir kimseye kefil olunması, yalan sayılır. Yalan söylemeye de ruhsat yoktur.

En doğru olan şudur: Teslim, bütünüyle aslı (davalıyı) hazır etmek değildir. Kefilin alacaklıyı, asıl borçlunun bulunduğu yere getirip, dâvalıyı ona teslim ederse teslim gerçekleşir. Her ne kadar sorumluluğu üstlenen kişinin, yerine getirmeye gücü yetmeyen bir şeyi üstlenmesi koşul konulsa bile teslimle bu yükümlülük gerçekleşir. Nitekim, Allah'a ait haklarla ilgili konularda adak yoluyla yapılan üstlenmelerde de durum böyledir. Mesela; bin kere haccetmeyi adayan bir kimse, bin haccı yerine getirmek için bu adaktan sonra bin yıl yaşaması mümkün olmasa bile, yaptığı adağın gereğini yerine getirmekten sorumludur. Burada da, kişisel kefil asıl borçluyu teslimi yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla kefil, üstlendiği sorumluluğu yerine getiremeyecek olsa bile, böyle bir kefilliği üstlenmesi geçerlidir.

İnsana kefillikte kendisine kefil olunan kişinin ölmesi

Şa'bî (rh.a.)'den nakledildiğine göre; bir kimse, birisinin kendisine kefil olmuş, kendisine kefil olunan bu kişi de ölmüşse; kefil, üstlendiği kefillik sorumluluğundan kurtulur. Biz de, şu iki hukukî gerekçeye dayanarak bu görüşü alıyoruz:

1 – Asıl dâvalı ve sorumlu olan kişinin ölümüyle dâva düşmüş, dâvalıyı dâvacıya teslim sorumluluğu son bulmuştur. Asıl konumda olan kişinin sorumluluktan kurtulması hangi yolla olursa olsun; bu, kefilin de sorumluluktan kurtulmasını gerektirir.

2 – Meydana gelen ölümle birlikte, teslim edilmesi gereken şey ortadan kalkmıştır. Teslim edilmesi gereken şey olmadan, teslimin yapılması da mümkün değildir. Nitekim, teslim edilme imkânının olmayışı, kefillik akdine baştan engel olduğu gibi, devamına da engeldir.

[19/164]

İnsana kefil olan kişinin, dâvalıyı mahkemeye getirememesi durumunda yapılacak işlem

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den nakledildiğine göre; bir kimse, birisinin kendisine kefil olur da kefil olduğu kişiyi mahkemeye getirip hazır edemez de hapsedilirse, hapis uygulaması, bu dâva hâkime ilk sunulduğunda yapılmaz. Çünkü hapis, bir çeşit cezalandırmadır. Dolayısıyla, zulmedip haksızlık işleyen kişilere uygulanır. Kefilliğin gereğinin yerine getirilmesi için kendisine daha ilk başvuru durumunda bunun zulüm derecesine vardığını söylemek zordur. Çünkü bu kişi, dâvacıdan mal çalmamıştır. Bu yüzden kefil olduğu dâvalıyı beraberinde getirip hazır edinceye kadar kendisine çağrıda bulunur. Bundan dolayı hâkim, kefili hapsetmez; ona dâvalıyı getirip teslim etmesini emreder. Teslim etme imkânı varken teslime yanaşmazsa, işte o zaman hapsedilir.

İnsana kefil olunan kişinin dinden çıkıp, dârülharbe katılması

Şayet kendisine kefil olunan kişi, dinden çıkarak düşman ülkeye (dârülharbe) sığınırsa, kefil bu sığınmayla, üstlendiği kefillik sorumluğundan kurtulamaz. Çünkü dinden çıkan bir kimsenin, düşman ülkeye kaçıp sığınması, malının mirasçıları arasında paylaştırılması konusunda hükmen ölümü gibidir. Kendisiyle ilgili konuda ise; tevbe etmeye, yeniden İslam'a ve İslam ülkesine dönmeye, kendisini dâvalıya teslim etmeye çağırılır. Kefilin kefillik sorumluluğu, önceden olduğu gibi devam eder. Dolayısıyla asıl borçlu; dinden çıktıktan sonra da onu, hazır etme ve teslim de kefil tarafından yerine getirilmelidir.

Kefillik akdi, bu temel üzerine kuruludur. Bu durum bilinince, kefil hapsedilmez. Ancak, kefil olan bu kişinin düşman ülkeye girme ve kefil olduğu kişiyi alıp getirme imkânı varsa, kendisine gidip getirmeye yetecek kadar süre tanınır. Eğer bunu yapmazsa, o zaman hapsedilir. Bu durum, kefil olunan kişinin, kefilin bulunduğu beldenin dışında bir başka beldede bulunmasına benzer.

Kefilin buna imkânının olmadığı biliniyorsa, imkân elde edilinciye kadar hâkim kendisine süre verir. Eğer imkân bulduktan sonra hazır etmeye yanaşmıyorsa, o zaman hapseder. Bu durum, borca kefil olan kişinin durumuna benzer. Borca kefil olan biri de, maddî açıdan zorluk içindeyse ve ödeme imkânı yoksa, hâkim, âyeti

uygulayarak amel ederek kendisine maddî durumu düzelinceye kadar süre tanır. Bu âyette şöyle buyurulur:

﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾

"Eğer borçlu, darlık içinde ise eli maddî açıdan rahatlayıncaya kadar süre tanınmalıdır." (Bakara 2/280)

Kefilin ödeme yapmaktan âciz olduğunun gerçekliği, hâkimin bunu kendisine sunulan delile dayanarak bilmesiyle mümkündür.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı eserinde alacaklının, ödeme imkânı olmadığı süre içinde kefili kavuşturma hakkının olup-olmadığı belirtilmemiştir. Bu, Hanefî âlimleri arasında görüş ayrılığı olan bir konudur. Hanefîlere göre; alacaklının buna hakkı vardır. Ancak alacaklı, kefilin kazanç elde etmesini, kazandığını zorunlu ihtiyaçlarına harcamasını engelleyemez. İsmail b. Hammad (rh.a.)'a göre, alacaklının kefili kavuşturma, peşine düşme hakkı yoktur. Kefilin bu durumu, hâkim huzurunda maddî sıkıntı içinde olduğu, ödeme imkânının bulunmadığı anlaşılan, bu yüzden de hapisten çıkarılan borçlunun durumuna benzer. Bu konu –inşaallah- yeri gelince incelenecektir.

Kendisine kefil olunan kişi, borcu veya bir başka nedenle hapsedilmiş olsa bile, alacaklı kefilden onun teslimini isteyebilir. Çünkü bu durumda, hapsedilme nedeni borç ise, onu ödeyerek, başka bir hak ise onu yerine getirerek hapisten kurtarıp teslim etme gücüne sahiptir.

Böyle bir teslim, her ne kadar kefile zarar veriyorsa da, kefil olmayı kabul etmekle, bu çeşit zararları üstlenmeye razı olmuş önceden göze almıştır.

Hanefî âlimlerinden (rh.a.) bir kısmı şöyle der: Bu durum, borçlu aynı hâkim tarafından hapsedilmediği zamandır. Eğer aynı hâkim tarafından hapsedilmişse, kefilin izleyeceği yol şudur. Hâkime başvurup; "Kefil olduğum kişi senin elinde. Onu hapisten çıkart ki, dâvacıya teslim edeyim. O da, bu kişiye karşı hakkını ispat imkânı bulsun." der.

Daha sonra hâkim, borçluyu her iki hak nedeniyle yeniden hapseder. Çünkü kefillikle bağlantılı olan hak da, hâkimden kendi hakkının korunmasını istemiştir. Onun hakkının korunması için önlem alınmasının başkasına bir zararı yoktur. Dolayısıyla hâkim, bunu da dikkate alarak, dâvalıyı bu ikinci hak nedeniyle de hapiste tutar.

Şayet kefil ölürse, insana kefillik son bulur. Çünkü kefil öldükten sonra, ondan dâvalıyı tesliminin beklenilmesi imkânsızdır. Böyle bir şey olamaz.

Kefil olunan kişiyi teslimin, mirasçılardan istenmesi mümkün değildir. Çünkü onlar, dâvacı lehine bir şey üstlenmemiştir. Mirasçılar, miras bırakanın aleyhine olan şeylerde değil, lehine olan şeylerde onun yerini alırlar. Görmez misin; kısas

yapılması gereken bir kimse öldüğünde; mirasçısı, onun yerine geçip onun sorumluluğunu üstlenemediği gibi, ölümünden sonra geride bıraktığı tereke dikkate alınıp; "Bu terekeye bağlı olarak onun sorumluluğu devam eder." de denemez. Çünkü kişinin ölümünden sonra, terekeye bağlı olarak ancak terekenin içinden alma imkânı olan haklar devam edebilir. İnsana kefillik hakkının, maldan alınması mümkün değildir. Bu yüzden terekenin varlığı düşünülerek devam ettiği söylenemez. [19/165]

Dâvacı, kefil olunan kişide herhangi bir hakkının olmadığını ikrar eder, daha sonra da, kefilden bu kişinin teslimini isterse, bunu yapabilir. Böyle bir ikrarda bulunması, baştan yapılan bir kefilliğe engel olmadığına göre, devam eden bir kefilliğe öncelikle engel değildir. Çünkü alacağı olduğu, ölen bir kimsenin vasîsi olabilir; veya bu kişiye karşı açılan bir hak dâvasında, ondan hakkını alması için dâva vekili olabilir. Bu yolla, teslim alma hakkının olmasına, onun kendisinde bir hakkının olmayışı engel değildir. Bu nedenle kefilden, kefil olduğu kişiyi yine de teslim etmesi istenir.

İnsana kefil varken ikinci bir kefil alınması

Alacaklı veya dâvacı konumdaki kişi böyle bir ikrarda bulunmasa, kendisine kefil olunan kişi de hayatta olsa ve kendisinden ikinci bir kefil alınsa; önceki kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulmuş olmaz. Çünkü ikinci kefillikle, birinci kefillik arasında çelişki yoktur. Alacaklının bu ek kefillikten amacı, hakkını daha güvenli duruma getirmektir. Dolayısıyla ikinci bir kefillik akdi, birinci kefilin kefillik sorumluluğundan kurtulmasını gerektirmez.

Ayıca dâvacının, kefil olunan kişiyle karşılaşması da, insana kefilliğin devamına engel değildir. Çünkü bu durum, zaten kefillik akdinin başlangıcında da vardır. Kefillik akdinin gerçekleşmesine engel olmadığına göre, devamına öncelikle engel değildir.

Kefil, kendisine kefil olduğu kimseyi getirip dâvacıya teslim ederse, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü kefil, bu kişiyi dâvacıya bir kez teslimini üstlenmiş, onu da yerine getirmiştir. Bu durumda o, alacaklıya borcunu ödeyen borçluya benzer. Alacaklı verdiğini kabul etsin veya etmesin o da borcunu ödemiş sayılır. Çünkü kefil, üstlendiği şeyin aynını yerine getirmekle, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Bu, hak sahibinin kabul edip-etmemesine bağlı değildir. Nitekim borçlu da, borcunu getirip alacaklının önüne korsa, o da borcundan kurtulur. Sorumlu olan kişi zarara uğruyorsa, onun hakkı da korunarak zarara uğraması önlenir. Meydana gelen bir zarar, imkân derecesinde önlenmelidir.

Dâvalıyı şehrin bir yerinde teslim etmeye kefil olanın, başka bir yerde teslim etmesi

Bir kimse şehrin en büyük camisinde teslim etmek üzere bir başkasına kefil olur, daha sonra kefil olduğu kişiyi şehrin meydanında, çarşıda veya şehrin herhangi bir yerinde teslim ederse, kefillikten kurtulur. Çünkü getirilen sınırlandırma bir yarar sağlıyorsa, o zaman dikkate alınır. Eğer herhangi bir yararı

yoksa, böyle bir sınırlandırmaya itibar edilmez. Teslimin belli bir şehirde yapılması kaydını koymakta yarar vardır. Çünkü şehir dışında teslim yapıldığında, teslim edilen kişinin kaçma olasılığı olduğu gibi, teslim için şehir dışına çıkarılma imkânı bulunmayabilir; şehir dışına çıkmaya karşı direnebilir. Şehir içine gelince; şehir içindeki herhangi bir yerin, teslim için özellikle belirlenmesi, herhangi bir yarar sağlamaz. Çünkü teslim, şehrin neresinde yapılırsa yapılsın, dâvalıyı mahkemede hazır etme imkânı vardır. Dâvacı, teslim aldığı kişiyi mahkemeye götürmeye, kendi gücüyle imkân bulabileceği gibi, diğer insanların yardımıyla da imkân bulur. Bu nedenle, şehrin en büyük camisinde diye yapılan bir sınırlandırma, dikkate alınmaz.

"Müteahhirûn"[73] Hanefî âlimleri, şöyle der: Bu hüküm, önceki devirlerdeki âdete göredir. Günümüzde ise, teslimin hâkim huzurunda, mahkemede yapılması koşul konulmuşsa, kefil, hâkim huzurundan başka bir yerde teslimi yaptığında, kefillik sorumluluğundan kurtulamaz. Çünkü günümüzde insanların çoğu, dâvalının dâvacıya teslim edilmemesi, mahkemeye gelmemesi için yardım etmektedir. Artık bozuk ahlaklı ve bozuk karekterli kişiler çoğunluktadır. Dolayısıyla, teslimin hâkim huzurunda, mahkemede yapılmasının koşul konulması, yararlı bir kayıtlamadır.

Diğer bir açıklama yolu da şöyledir: Bir şehrin bütün semtleri, tek bir yer gibidir; aynı hükmü taşır. Görmez misin, selem akdinde, mal tesliminin belli bir şehirde yapılacağı koşul konulsa; bu teslimin, sözü edilen şehrin neresinde yapılacağı açıklanmamış olsa da, yapılan akit geçerlidir.

Bütün semtler, tek bir yer hükmünde olduğuna göre; kefil, nefse kefil olduğu kişiyi bu şehrin neresinde teslim ederse etsin, üstlendiği kefillik sorumluluğunu yerine getirmiş ve kefillikten kurtulmuş olur.

Şayet kişi, kayıp olan veya hapiste olan bir kimseyi dâvacıya telsim için kefil olmuşsa; bu kefillik, geçerlidir. Bu kimse, üstlendiği kefilliğin gereğini yerine getirmek zorundadır. Çünkü kefil olduğu kişiyi teslim edebilmesi, o kişiyi hazır etmesine veya hapisten çıkartmasına bağlıdır. Kefillik akdinin geçerli olmasının koşulu da, teslimin yerine getirilme imkânının olmasıdır. [19/166]

Bir kimse, bir başkasından üçüncü bir kişinin kendisine kefil olmasını ister, o da kefil olursa, o kişi üstlendiği kefillikten sorumlu tutulur. Bu durumda kefil, ne kendisinden istekte bulunan kimseye, ne de kefil olduğu kişiye başvurabilir. Çünkü kefil, gerçekleştirebileceği bir teslimi üstlenmiştir. Üstlendiği kefillikten de sorumlu tutulur. [Ancak bu durumda, kefil olduğu kişiye başvurma hakkı yoktur. Çünkü kendisinden kefillik üstlenmesini o istememiştir. Kefil olduğu kişi istemeden malî kefillik üstlendiğinde nasıl kefil olduğu kişiye başvuramıyorsa,][74] kişisel kefillik

---

[73] **Müteahhirûn** / المتأخرون sonraki devir fıkıh âlimleri. Hicrî dördüncü yüzyıldan itibaren gelen Şemsü'l-Eimme Halvânî'den Hâfizüddîn Buharî (v.693/1300)'ye kadar olan fakihler.

[74] Köşeli parantez içindeki bölüm el yazmasından tamamlanmıştır.

üstlenildiğinde de durum böyledir. Kendisinden kefil olmasını isteyen kişiye de başvuramaz. Çünkü o da, kendisinden kefil olmasını isterken ona karşı herhangi bir sorumluluk üstlenmemiş, ona fikir sorma yollu bir istek yöneltmiştir. Bu şekilde bir danışma ve yol gösterme, onu bağlayıcı değildir; kendisini sorumluluk altına sokmaz. Bir sorumluluğun geçerli olabilmesi için, kişinin onu kendi iradesi ve rızası ile seçmesi ve üstlenmesi gerekir. Bu nedenle kefil, kendisinden kefil olmasını isteyen bu kişiye başvuramaz.

Eğer bir kimse, bir ay vadeli olarak birine kefil olsa ve ay dolmadan kefil olduğu kişiyi teslim etse, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu vade, kefil için konulmuştur. Bu bir ay içinde yerine getirmesi istenerek, sıkışmaması için, konulan vade onun yararınadır. Bir ay dolmadan kefil olduğu kişiyi teslim ederse, üstlendiği kefilliği yerine getirmiş, vade hakkını kullanmayıp düşürmüş sayılır. Kefil olan kişinin bu durumu, vadeli borcu olan bir kişinin durumuna benzer. Vadeli borcu olan bir kimse de, vade dolmadan önce borcunu öderse, borç sorumluluğundan kurtulur. Alacaklının bunu kabul etmeme hakkı yoktur. Burada da durum öyledir; lehine kefil olan kişinin, teslimi kabul etmeme hakkı yoktur.

Şayet kefil, kefil olduğu kişiyi başkasının hakkı nedeniyle hapsedilmiş bir durumda iken alacaklıya teslim ederse, kefillik sorumluluğundan kurtulamaz. Çünkü teslimden kasıt, kefil olunan kişinin, aleyhine hak ispatı için mahkemede, hâkim huzurunda hazır edilmesidir. Bu da, teslim edilecek kişinin hapiste olması durumunda gerçekleştirilemez. Böyle bir teslim, havadaki kuşun veya suda yüzen balığın teslimi gibidir.

Kefilin davalıyı söz verdiği şehirden başka bir şehirde teslim emesi

Kefil, kefilliğini üstlendiği kişiyi, şehir dışında açık alanda veya alacaklının elinden kaçıp kurtulabileceği bir yerde teslim ettiğinde de hüküm yine böyledir. Çünkü böyle bir teslim, alacaklının amacını gerçekleştirmek için uygun bir teslim değildir. Böyle bir teslim, kiralanan bir evin, içine girip oturmayı engelleyecek haksız işgalde bulunan biriyle birlikte kiracıya teslimine benzer. Böyle bir teslim, geçerli bir teslim sayılamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kefil, kefil olduğu kimseyi, kefillik akdinin yapıldığı şehirde teslim etmeyip, idareci veya hâkimi bulunan başka bir şehirde teslim ederse, yine kefillik sorumluluğundan kurtulur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, onu kefil olduğu şehirde teslim etmediği sürece kefillik sorumluluğundan kurtulamaz.

Bu görüş ayrılığı, hüküm açısından değil, asır ve devir açısından örf ve âdette ortaya çıkan bir farklılıktır. Ebû Hanîfe (rh.a.), üçüncü nesilde yaşamıştır. Resûlüllah (s.a.v.), bu devrede yaşayanların doğru sözlü, dürüst kimseler olduğunu haber verip, lehlerine tanıklık etmiştir. Bu dönemde ağırlık, dürüst ve hayırlı kimseler tarafındaydı. Hâkimler, rüşvete yüzünü çevirip bakınıyor, meyletmiyorlardı. Her şehrin valisi, halifeyi resmen tanıyor, emrini dinliyor ve yerine getiriyordu.

Dolayısıyla teslimin bir şehirde yapılmasıyla, bir başka şehirde yapılması arasında farklılık yoktu. Sonraki yıllarda, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in devrinde durum değişti. Bozuk karakterli kişiler, ortaya çıktı. Hâkimler rüşvete meyletmeye başladı. Bu nedenle Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), alacaklının zarar görmemesi için teslimin, kefil olunan şehirde yapılması kaydını koymuşlardır.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşünün açıklaması şudur: Dâvacı olan kimsenin teslimden amacı, onun, dâvalı aleyhine delil getirerek hak ispat edebileceği bir yerde yapılmasıdır. Hakkında tanıklık yapacak kişiler, kefilliğin üstlenildiği şehirde bulunuyor olabilir. Şayet kefil, teslimi başka bir şehirde yaparsa; bu teslim açık arazide, kırsal kesimde yapılmış gibi, dâvalı hakkını ispat imkânı bulamayabilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Kefil yöneticisi veya hâkimi bulunan bir şehirde
[19/167] teslimde bulunmakla emin, güvenilir ve göz önünde bir yerde teslim etmekle, şehir içinde teslim yapmış gibi kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü dikkate alınması gereken, aleyhine istenilen hakkın ispatı veya kendisinden kefil alınması için dâvalının mahkemede hazır edilebilmesidir. Bu da, ancak böyle bir teslimle gerçekleşir. Tanıkların kefil olunan şehirde bulunması mümkün olduğu gibi, teslimin gerçekleştiği şehirde bulunabileceğini düşünmek de mümkündür. Dolayısıyla, her iki olasılık karşı karşıya geldiğinde birbirlerini düşürür; geriye, üstlenildiği şekilde kefil tarafından teslimin gerçekleştirilişi kalır. Kefil de, yaptığı bu teslimle, kefillik sorumluluğundan kurtulur.

Bir kimse, birisini dâvacıya veya mahkemeye getirmeye kefil olmuş ve kefil olduğu kişiyi teslim ederek kefillik sorumluluğundan kurtulmuş, artık o kişiyi dâvacı kovuşturmaya başlamış olur, daha sonra kefil, dâvacıya; "Onu bırak; o benim kefilliğimdedir." veya "Önceden olduğu gibi kefilliğimdedir." ya da "Ben kendisine kefilim." diyerek yeniden kefillikte bulunmaya uygun bir ifade kullanırsa, kefilliği yeniden üstlenmiş sayılır.

Kefil; "Ben kefilliğim üzere devam ediyorum." demişse, bu önceki kefillikten ayrı, yeni bir kefillik akdi demektir. Çünkü kefilliğinin geçerli sayılması, ancak bu şekilde mümkündür. Her söz söyleyen, akıl sağlığı yerinde kişinin bu sözden amacı, o sözün geçerliliğine yöneliktir. Ya da bu söz; "Önceden meydana gelen borçtan kurtarmadan (ibradan) vazgeçip onu bozduk. Söylediğim gibi, yeniden ona kefilim." anlamınadır.

Bir kimse, dâvacının, aleyhine belli bir mal veya borç, ya da insana veya mala kefillik, ya da vekillik iddiasında bulunan bir kimseye kişiye karşılık, dâvalının nefsine kefil olsa, bu kefillik geçerlidir. Çünkü bu dâvalarda, dâvalının, mahkemeye getirilip teslimi, savunması hakkıdır.

Dâvacı, dâva açtığı kişiye can veya organ kısası dâvası, ya da zinâ suçlaması, hırsızlık nedeniyle kamu cezası gerektiren bir dâva açmışsa, hüküm yine böyledir.

Çünkü bu dâvalarda da, dâvalının kendisini savunması için teslim edilmesi hakkı vardır. Dolayısıyla kefillik akdiyle, dâvalının tesliminin üstlenilmesi geçerlidir.

Kamu suçları ve kısas dâvalarında

Bundan kasıt, kefilin kendiliğinden gönüllü olarak kefillik üstlenmesidir. Hâkim ise, kısas ve kamu cezaları ile ilgili bir dâvada, insana kefilliği istemez. Ancak dâvacı, tanıklığa uygun olup-olmadıkları belli olmayan iki tanık getirirse veya dürüstlüğü bilinen bir tanık getirir; "Diğer tanığım da beldemizde hazır." der ve hâkim durumu değerlendirirse gerek gördüğü süre dâvalıyı hapseder. Ancak dâvalıyı kendisine kefil göstermeye zorlayamaz.

Şayet dâvacı, hiçbir tanık gösteremez, belde içinde tanıklarının olduğunu ve duruşma son bulmadan onları getirebileceğini iddia ederse; hâkim, sanığı hapsetmez. Ancak ona dâvalıyı kovuşturma imkânı tanır. Çünkü hâkim, taraflardan her birini diğerine zarar vermeden gözetmek zorundadır. İnsana kefillikten kasıt, güvence vermek ve tedbirlilik içindir. Kamu ve kısas cezalarında esas olan, bu cezaların (herhangi bir şüphe ortaya çıktığında) düşürülmesidir. Onun için, bu tür cezaları gerektiren fiillerden yargılanan sanık, kefil getirmeye zorlanamaz.

Eğer; "Siz böyle bir dâvada tanıklığa uygun tek bir kişi tanıklık yaptığında sanığın hapsedilebileceğini söylediniz. Hapis uygulamasındaki tedbirlilik, kefil almaktan daha çoktur" denirse; buna cevap olarak şöyle deriz: Uygulanan hapis, tedbirlilik için değil, töhmet iddialar ve karışıklık olasılığı nedeniyledir. Adil, birinin veya durumu bilinmeyen iki kişinin tanıklığıyla o kişi sanık konumunu almış, şüpheli duruma gelmiştir. Bu yüzden bir çeşit ta'zir[75] olarak hapsedilir. Çünkü hapis, bir çeşit cezalandırmadır. Kısas ve kamu suçuyla ilgili dâvalarda verilecek ceza, hapisten daha ağır bir cezadır. Bu tür dâvalarda, şüpheli konuma düştüğünde hapisle cezalandırılır. Malla ilgili, parasal dâvalarda ise hapis, verilebilecek en son cezadır. Eğer sonuçta hapis cezası verilecekse; bu ceza, dayandırılan fiili ispat gerçekleşmeden uygulanmamalıdır. Hapsedilmesi doğru olmadığına göre, insana kefil alınarak tedbirli hareket edilmesi gerekir. Ancak burada söz konusu olan kamu cezası veya karşılığı can olan kısas cezasıdır. Böyle bir dâvada, kişisel kefillik geçerlidir. Kamu veya kısas cezalarının bizzat kendisine kefilliğin durumu, bundan farklıdır. Çünkü bu cezalar, uygulama konusunda vekilliğin (naibliğin) geçerli olmadığı cezalardır. Oysa üstlenilen kefillik, kişiyi teslimdir. Cezanın yerine getirilmesinin, kefilden alınması mümkün olmadığına göre, cezalar için üstlenilen kefillik geçersizdir. Kişiyi teslim ise, vekilliğin geçerli olduğu bir konudur. Bunun için de kefillik geçerlidir.

---

[75] **Ta'zîr /** التَّعْزِير: Sözlükte; edeplendirmek, terbiye etmek anlamında kullanıldığı gibi yüceltip saygı göstermek manasına gelen karşıt anlamlı bir kelimedir. İslam hukuku terimi olarak ise; dînen belirlenmiş olan cezalardan daha hafif nitelikte olup had ve kefaretin öngörülmediği suçlara verilen cezalara denir.

[19/168] Dâvacı, dâva açtığı kişiye karşı böyle bir iddiada bulunmasa ama kişi dâvacı lehine, dâvalının kendine kefil olsa, bu kefillik geçerlidir. Çünkü dâva için mahkemede hazır bulunması da, yerine gelmesi gereken bir hakdır. Görmez misin; dâvacı hâkimin huzuruna gelerek, birine karşı bir iddiada bulunsa, kendisine yöneltilen sorulara cevap vermesi ve kendisini savunması için hâkim onu mahkemede hazır ederdi. Dâva açılmış olması, hak kazanma nedeni değildir. Buradan anlıyoruz ki; aksine bir durum olmadığı sürece, mahkemede hazır bulunulması, dâvanın güvenli olması (selameti) için gerekli bir haktır. Bunun için de, hazır edilme için üstlenilen kefillik geçerlidir. Kefillik akdiyle üstlenilen kefilliğin, gereğinin yerine getirilmesi gereken bir haktır. Görmez misin böyle bir kimsenin borcuna kefil olsaydı, kefillik geçerli olurdu. Asıl borçlu, borcunu inkâr etse bile bu borç, kefil açısından ispat edilmiş bir borç sayılırdı.

Bir kimseyi mahkemeye getirmeye kefil olan kişiyle, alacaklı, hâkimin huzurunda dâvalaşsalar. Kefil; "Bu kişinin kefil olduğum kimsede herhangi bir alacağı yok." dese, hâkimin bunu, o kişiye sorması gerekir. Ancak, yine de kefili üstlendiği kefillikten sorumlu tutar. Çünkü kefil, o kişinin kendisini teslimi üstlenmiştir. Bunu gerektirmeyecek bir şey ortaya çıkmadığı sürece, kendisinden üstlendiği şeyi yerine getirmesi istenir. Kefilin, dâvalının dâvacıdaki hakkını düşürmeye yönelik iddiasına gelince; kefil, bu iddiada bulunurken kendisinin taraf olmadığı bir iddiada bulunduğundan, karşı tarafa bununla ilgili soru yöneltilmez.

Ancak dâvacı, kefil olunan kişide böyle bir hakkının olmadığını ikrar ederse veya kendisinde hakkı olan bir ölünün vasîsi, ya da ona dâva açmış birinin vekili olmadığını, yahut onda herhangi bir şekilde hakkının bulunmadığını söylerse; kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu nitelikteki bir ikrar, kefil olunan kişinin ikrarda bulunan kişiye teslim gereğini ve dâvalıdaki hakkını ortadan kaldırır. Asıl sorumlu olan kişinin sorumluluktan kurtulması, kefilin de kurtulmasını gerektirir.

Bundan önce, sorumluluktan kurtulmayacağı anılmıştı. Hükmün farklılığı, konunun farklı oluşundandır. Orada sözü edilen konu, bu kişiye yönelik bir hakkının olmadığını söyleyerek genel bir ikrarda bulunmasıyla ilgiliydi. Böyle bir ikrar, kefili sorumluluktan kurtarmaz. Çünkü bu durumda dâvalının, çocuk veya vekil olma olasılığı da vardır. Burada ise konu, kişiyi teslim etmeyi hiçbir açıdan gerektirmeyecek bir ikrarın açıklanması yönündedir.

Alacaklı, söylediği sözü inkâr edip, iki tanık, onun aleyhine tanıklık yaptığında da kefil üstlendiği sorumluluktan kurtulur. Çünkü dâvalının kendisini teslim etmeyi gerektirecek bir durumun olmadığı ortaya çıkmıştır. Tanıklığa uygun, adil kimselerin tanıklığıyla ispatlanan bir şey, dâvacının kendi ikrarıyla ispat edilen bir şey gibidir; belki daha da güçlüdür.

Kefillik üstlenen bir kimsenin kullandığı; "Garanti veriyorum, güvence veriyorum", "kefil oluyorum", "üstleniyorum" veya "sorumluluğu bana ait" sözleri arasında bir fark yoktur; hepsi hüküm açısından eşittir. Bir kimse, bu sözlerle kişisel kefil olur.

Kefâlet için kullanılan terimler

"Kefil olmak, sorumluluğu (daman) yüklenmek" sözleri, kefillik akdini gerektiren sözlerdir. "Sorumluluğu üstlenmek (daman) kefillik akdinin gereğidir. Kişi bu sözle, dâvalıyı teslim etme sorumluluğunu almış olur. Bir akit, onun gerektirdiği şeyi açıkça ifade etmekle, tamamlanır ve geçerlilik kazanır. Nitekim alım-satım akdi de, mülkiyeti gerektiren bir ifade kullanıldığında, geçerlilik kazanır.

"Kefil oldum" sözünün hükmü de işte böyledir. Zaten bu akdin asıl adı, "kefillik akdi"dir. Bir akit, açık bir şakilde kendi adı (kelimeleri) kullanılarak gerçekleştirilmişse, o akit artık geçerli bir akittir.

"Kabâle = sorumluluk kabul etme" terimi de, kefillik gibidir. Nitekim kefil "kabîl" diye de adlandırılır. Kelime olarak sorumluluk üstlenme anlamınadır. Bu nedenle, ticari vesika olarak hazırlanan senet de, "kabâle" diye adlandırılır.

"Zeâme = güvence verip sorumluluğunu üstlenme"sözcüğü de böyledir: Allahu Teâlâ'nın şu ayeti böyledir;

﴿ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾

"Ben o kişiye kefilim." (Yusuf 12/72)

"Onu üstleniyorum (وَهُوَ علَيَّ)", sözü de; "Teslimini ben üstleniyorum." demektir. Çünkü gereklilik anlamı ifade eden kelimelerinin sonuçta varıp dayanacağı ifade, "üstleniyorum" veya "sorumluluğu bana ait" ifadeleridir. إلي (bana) sözcüğü de عَلَيَّ (benim üzerime) anlamındadır. "Sorumluluğu bana ait" ifadesi, Peygamber (s.a.v.)'in ;

مَنْ تَرَكَ مَالًا فلِوَرَثته ومنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ عِيَالًا فإِلَيَّ. (أَوْ قال) عليَّ.

"Kim bir mal bırakırsa, bu mal mirasçılarınındır. Her kim de kimsesiz birini veya bakıma muhtaç aile bırakırsa, onların sorumluluğu da bana aittir" veya "onların sorumluluklarını da ben üstleniyorum."[76] hadisinde olduğu gibi, "Ben onun lehine bu sorumluluğu üstleniyorum." anlamınadır.

[19/169]

İnsana kefil olanın kefillikten kurtulması

Şayet alacaklı, kefili kefillik sorumluluğundan kurtarırsa (ibra ederse), kefil bu sorumluluktan kurtulur. Çünkü bu, sırf kendine ait olan bir hakkı düşürmesidir. O kişi de, bunu yapma ehliyetine sahiptir. Bu sözü, sorumluluğu düşecek bir yere dayandırmıştır.

---

[76] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/455; Buhârî, İstikrâz 11, Ferâiz 25; Müslim, Ferâiz 17; İbn Mâce, Ferâiz 9; Ebû Dâvûd, Harâc 14.

"Arkadaşım bana karşı kefillik sorumluluğundan kurtulmuştur." dediğinde de hüküm yine böyledir. Bu söz, kendisine teslim yapıldığının ikrarıdır. Çünkü kefilin kurtuluşu ikrarında bulunmuş; ikrarına kefille başlamış, dâvacıyla sona erdirmiştir. Bu şekildeki bir ikrar da, teslimin gerçekleşmesiyle olur. Görmez misin; böyle bir ikrar, boçla ilgili bir dâvada olsaydı, borcun teslim alındığı anlamına gelirdi. Şayet; "Bana verdi" veya; "Bu kefillikten dolayı, artık kefil üzerinde hiçbir hakkım yoktur." derse; kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü genel anlamda olumsuzluğu (bir şeyin olmadığını) dile getiren bir ifade, sorumluluğun kalktığını belirten en kesin ifadelerdendir.

Eğer kendisine kefil olunan kişi, giderek kendisi dâvacıya teslim olur; "Ben falan kefilin kefilliği gereği teslim oluyorum." derse; kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Kefil olunan kişinin, bu şekilde kendisinin teslim olmasıyla, onu, kefilin teslim etmesi arasında bir fark yoktur. Çünkü sonuçta kefil, teslim isteği geldiğinde, kefil olduğu kişiyi teslim edebilmek için, ondan gelip hazır olmasını isteyecek, yaptığı bu teslimle kefil kendisini sorumluluktan kurtaracaktır. Bu konuda görevden kaçınmış olmaz. Nitekim havâlede bulunan bir kimse de, daha sonra borcu kendisi ödediğinde de hüküm yine böyledir.

Tıpkı bunun gibi kefil adına, teslimi elçi, vekil veya kefil gibi bir başkası yaptığında da kefil sorumluluktan kurtulur. Çünkü bunlar, teslim konusunda kefilin yerini alan kimselerdir. [Dâvacı kabul etsin] veya etmesin [kefil, bu şekilde yapılan bir teslim ile kefillik sorumluluğundan kurtulur.] Kadın, erkek, zimmî ve müste'men (vize alarak İslam ülkesine giren bir kimse), bu konuda eşittirler.

İnsana kefillikle zincirleme kefillik

Birbirlerine müteselsilen kefil olan üç kişilik bir grup, bir kimsenin kendisine kefil olurlarsa, dâvacı kefil olunan kişiyi ve arkadaşı olan diğer kefili, bunlardan dilediğinden isteme hakkına sahiptir. Çünkü bu kişilerden herbiri, kefillik akdiyle kendisine kefil oldukları kişiyi ve birbirlerine kefillik koşulu konulduğu için de diğer arkadaşını teslim etmeyi üstlenmiştir. Kefil olunan kişinin nasıl kendisini teslim geçerliyse, kefilin kendisini alacaklıya teslim de geçerlidir. Çünkü bu teslim, üstlendiği ve yerine getirmesi gereken bir hak içindir. İçlerinden hangisi kefil olunan kişiyi dâvacıya teslim eder ve sorumluluktan kurtulunduğunu tanıklandırırsa, kendisi kefillik sorumluluğundan kurtulduğu gibi, diğer iki arkadaşı da sorumluluktan kurtulurlar. Çünkü o, bu iki arkadaşı açısından konuya bakıldığında, onların da insana kefilidir. Önceden de açıklandığı gibi; kefilin kefilinin gerçekleştirdiği teslim, kefilin bizzat kendi teslimi gibidir. Bu nedenle, sanki hepsi birden teslim etmiş gibi, kefil olunan kişinin teslim edilme sorumluluğundan hepsi, -onu birlikte teslim etmişler gibi- kurtulurlar. Asıl sorumlu olan kişinin sorumluluktan kurtulması, diğerlerini de sorumluluktan kurtarır. Dolayısıyla, bu kişilerin her biri diğer arkadaşlarının kefillik sorumluluğundan da kurtulur.

İnsana kefillikle, birden çok kişinin kefil olması

Şayet birbirlerine kefil olmazlarsa dâvacı, hangisini dilerse ondan kefil oldukları ilk kişinin teslimini isteyebilir. Diğer kefil arkadaşının teslimini isteme hakkı yoktur. Çünkü bu kişi, diğer kefil arkadaşlarını teslimi üstlenmemiştir. Bu üç kişiden hangisi kefil oldukları kişiyi teslim ederse, her üçü de sorumluluktan kurtulur. Çünkü onlar, dâvalıyı teslimi bir tek akidle üstlenmişlerdir. Bu konuda onlar, tek bir kişi gibidirler.

Diğer taraftan alacaklı kişinin, bu kişiler üzerindeki hakkı, belli bir kişinin teslim edilmesidir. Yapılan bir tek akitle, yalnız bir kere hazır edip teslim etme hakkı doğar. Kefillerden birisi de, bu hakkı yerine getirmiştir. Bunu yerine getirirken, bu konuda hiçbir karşılık beklemeden de yapmamıştır. Dolayısıyla bu teslim, hepsi tarafından gerçekleştirilmiş gibidir.

Bu durum, her birinin ayrı ayrı akidlerle kefil oluşundan farklıdır. Her biri ayrı kefil olduğunda, içlerinden yalnız birisi asıl borçluyu teslim ettiğinde, kefillik sorumluluğundan o kurtulur. Diğer kefilin sorumluluğu devam eder. Çünkü burada her biri, bağımsız bir akidle kefil olduğu kişiyi hazır etmeyi üstlenmiştir. Böyle bir durumda, her biri kefilin yerine getirmesi gereken hazır etme, diğer iki kefilinkinden ayrıdır. Önceki meselede ise, hazır etmeyi bir tek akidle üstlenmişlerdir. Dolayısıyla onların yerine getirmesi gereken, bir kere hazır etmedir.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre; ikinci kişi, kefil olduğunda birincisi kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü dâvacı, bir başka kefil almaya yönelince önceki kefillikten vazgeçmiş sayılır. **[19/170]**

Bu görüş, yanlıştır. Çünkü dâvacı, ikinci kefili, güvenceyi artırmak kasdıyla almaktadır. Dolayısıyla bu kefillik, birinci kefili kefillikten kurtaramaz. İki kefillik arasında, zıtlık yoktur. Kefillerden her birinin üstlendiği sorumluluk, kefil olduğu kişiyi karşı tarafa bir defa teslim etmektir. Bir kişinin teslim edilme sorumluluğunu, iki kişinin üstlenmesi olmayacak bir şey de değildir.

Zincirleme kefillikle, davalının ölümü durumunda kefillerin durumu

Bir kimse, birini karşı tarafa getirmeye kefil olsa, diğer bir kişi de bu kefilin nefsine kefil olsa, daha sonra kefil olunan ilk kişi ölse; kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü asıl olan kişi, hazır olma sorumluluğundan kurtulmuştur. Aslın kurtulmasıyla, kefil de sorumluluktan kurtulur. İkinci kefile göre, birinci kefil de asıl konumundadır. Aynı şekilde, onun sorumluluktan kurtulmasıyla, ikinci kefil de sorumluluktan kurtulur. Şayet, ortada olan birinci kefil ölürse, ikinci kefil sorumluluktan kurtulur. Çünkü sonuncu kefile göre, önceki kefil, asıl konumundadır. Onun ölümüyle, ona kefil olan kişi kefillik sorumluluğundan kurtulur.

Eğer ikinci kefil ölürse, birinci kefilin sorumluluğu, önceden olduğu gibi devam eder. Çünkü kefilin kefillik sorumluluğu, (mesela) borçtan kurtarılma (ibra edilme) gibi başka bir şeye bağlı olmaksızın düşmüşse, asıl olan kişi, sorumluluktan kurtulamaz.

Yukarıdaki durumda kefil olunan kişi, kendisi dâvacıya teslim olsa, -daha önce de açıklandığı gibi- her iki kefil de, sorumluluktan kurtulur.

Dâvalının yokluğunda insana kefillik

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; bir kimse, dâvacı hazır değilken dâvalıya kefil olsa, bu kefillik, geçerli değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşü de böyledir. Daha sonra, bu görüşünden dönerek, kefilliğin geçerli olduğunu söylemiştir. Dâvacı olmadan üstlenilen mala kefillikte de hüküm böyledir.

Muhammed (rh.a.), bu eserinin başka bir yerinde de şöyle der: "Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, böyle bir kefillik, hüküm açısından askıda kalır (mevkuftur). Bu kişinin borçluya söylediği söz, dâvacıya ulaştığında, dâvacı bunu kabul ederse, kefillik geçerlidir.

Tahâvî (rh.a.), Muhammed'i, Ebû Yusuf (rh.a.)'la birlikte -aynı görüşte olarak- anmıştır ki bu yanlıştır. Doğru olan, Ebû Yusuf'un görüşünün, bu kefilliğin askıda olduğudur. Bu konu, nikah ile ilgili bölümde açıklanan prensiblere dayanır. Orada açıklanan; bir kimsenin, orada bulunmayan bir kadınla ilgili olarak; "Tanık olun ben onunla evlendim." demesidir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in orada söyledikleri şudur: Birisinin sözü akdin yarısıdır. Akdin yapıldığı meclisinin dışına taşarak askıda beklemez.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise; bir kişinin sözü, tam bir akit gibidir.Akit meclisinin dışına taşıp hükmün tamamlanmasını bekleyebilir. Burada da hüküm böyledir. Çünkü bu beklemeden, kimse zarar görmez. Eğer Ebû Yusuf (rh.a.)'un böyle bir kefilliği, yeni üslenilen bir akitte geçerli gördüğü doğru ise, o zaman bu görüşün dayandığı esasın açıklaması şöyledir: Kefillik akdi, kefilin, karşılığında başka birisine herhangi bir yükümlülük getirmeden, kendisinin yükümlülük üstlenmesidir. İkrarda olduğu gibi; bir şeyi üstlenme, yalnız üstlenen kişiyle tamamlanır. Çünkü bu, kişinin kendi zimmetiyle ilgili olarak yaptığı bir işlemdir. Kişi de kendi zimmetiyle ilgili bir konuda işlem yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca, üstlenilen bu kefillik, dâvacının hakkının artmasına neden olmadığından, yaptığı bu işlemin dâvacıya da zararı dokunmamaktadır.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre kefillik; karşılık beklenmeyen bir akittir. Sorumluluk üstlenilerek dâvacı lehine yapılan bir bağıştır. Bağış (teberru) ifade eden bir akdin gerçekleşme nedeni, bağış yapılan kişi kabul etmeden yalnız bağışta bulunmakla tamamlanamaz. Nitekim bağış ve sadakada da durum böyledir. Çünkü hak üstlenme, baştan yapılan yeni bir akde dayanır. Akit ise, yalnız icabla (teklife) karşı tarafın kabulü olmadan tamamlanamaz. Kefillik teklifinde bulunan kişinin bu teklifi, karşı tarafın kabulünün yerine de geçemez. Çünkü o kişi üzerinde böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla yaptığı teklif, akdin yarısı olarak kalır. Akid meclisinden ayrılmasıyla artık yapılan teklifin hükmü kalmaz. İkrarın durumu ise bundan farklıdır. İkrar, daha önce var olan hakkı (görevi) haber vermektir. Haber de haberi verenin haberiyle tamamlanır.

Sonra, üstlenmenin dâvacıya zararı dokunabilir. Kefillik geçerli olduğunda, asıl borçlunun, borcun sorumluluğundan kurtulduğu görüşünde olan âlimler vardır. Olabilir ki dâva, böyle bir görüşü paylaşan bir hâkime sunulur. O da asıl borçlunun dâvacının borç sorumluluğundan kurtulduğuna karar verebilir. O da, dâvacıya zarar verir. Bu nedenle kefillik akdi, ancak dâvalının kabulüyle geçerlidir. [19/171]

Bu esasa göre, akidle ilgisi olmayan üçüncü bir kişi (fuzûlî), dâvacı adına bir teklifte bulunsa, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu teklifin geçerli olması, dâvacının onayına bağlı olarak askıda kalır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, -kendisine hitap edilen kabul etsin veya etmesin- fuzûlînin teklifi geçerlidir. Ancak bu, bir durumda geçerli değildi. O da şudur: Eğer ölüm döşeğindeki birisi kendi mirasçılarının tümüne veya bir kısmına; "Borcuma kefil olun." der, onlar da bu borca kefil olurlarsa; bu kefillik, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne kıyasla geçerli değildir. Çünkü alacaklı hazır değildir. Onun kabulü olmadan, kefillik tamamlanmaz. Ayrıca, sağlıklı bir insan, bunu mirasçısına veya başka birisine söylediğinde, onlar da kefil olduklarında, bu kefillik de, geçerli değildir. Tıpkı bunun gibi, hasta bir kimseninki de geçerli değildir.

İstihsan metoduna göre ise geçerlidir. Çünkü borçlunun hastalanmasıyla, hem alacaklıların hem de mirasçıların hakkı, terekesine bağlı duruma gelir. Bu ilişki, o ölünceye kadar da devam eder. O ölünce, alacak dâvası, borcun terekeden ödenmesi için mirasçılara yönelir. Mirasçılara yönelik hitap konusunda borçlu, alacaklının veya onun vekilinin yerini alır. Çünkü borçlu böyle yapmakla kendi yararını gözetmiş; terekesinden borcu ödenerek zimmetinin borç sorumluluğundan temizlenmesini istemiştir. O nedenle, istihsana göre bu geçerli görülmüştür.

Kişi sağlıklı olduğunda, durum bundan farklıdır. Çünkü kişinin sağlığında kimsenin onun malında herhangi bir hakkı olmadığı gibi, mirasçılarına yönelik herhangi bir borç isteği de yoktur. Dolayısıyla kefillik hitabının mirasçılara yönelmesi konusunda borçlu, alacaklının yerini tutamaz.

Hanefî âlimleri (rh.a.), ölümcül bir hastanın, yabancı (mirasçısı olmayan) birinden böyle bir istekte bulunması, bu isteğe dayanarak onun da kefil olması durumunda farklı görüşler belirtmişlerdir:

İçlerinden bir kısmı; bu kefillik geçerli değildir; çünkü yabancı biri, böyle bir sorumluluk üstlenmeden, onun borcunu ödemek zorunda değidir. Dolayısıyla, bu konuda sağlıklı kimse ile hasta arasında fark yoktur.

Bir kısmı da; bu kefillik geçerlidir, demişlerdir. Çünkü hasta olan kişi, böyle bir kefillik teklif etmekle, kendi yararını korumak istemiştir. Yabancı kişi, onun isteğiyle böyle bir ödeme yapınca, asıl borçlu öldüğünde, ödediğini almak için terekesine başvurabilir. Hasta bir kimsenin böyle bir işlemi, geçerlidir. Ölüm

döşeğinde olması nedeniyle darda olduğundan, o kişiyi alacaklı konumdaki kişinin yerine geçirebilir. Böyle bir durum, sağlıklı insanla ilgili olarak gerçekleşmez.

Bu konuda biz Hanefîler, kıyas metodunu kullanıp, ona göre hüküm veririz. Sonra, borcun miktarını borçlu ve alacaklı net olarak söylemese bile; hasta durumda olan borçlunun, böyle bir işlemde bulunması geçerlidir. Çünkü, ölüm döşeğinde olan bir kişi, mirasçılarına borcunun ödenmesi için vasiyette bulunsa, onun vasiyet yoluyla ödeme isteği geçerli bir istektir. Mirasçılar, vasiyette bulunan kişinin hakkı dikkate alınarak, vasiyeti yerine getirmekle yükümlüdürler. Miktarın bilinememezliği, vasiyetin geçerliliğine engel değildir.

Bir kimse, (kullandığı ifadede) bir başkasının başına, boynuna, yüzüne, gövde ve bedenine kefil olduğunu söyleyerek kefil olursa, bu kefilliği geçerlidir. Çünkü bütün bu kelimeler, bedenin tümünü ifade eden, beden anlamına kullanılan terimlerdir. O nedenle, bu kelimeler kullanılarak yapılan boşama veya köleyi özgür kılma da geçerlidir. Bunlarla insana kefil olma eşittir. O kişinin ruhuna, canına kefil olduğunu söylediğinde de hüküm böyledir. *"el-Asl"*da özellikle, böyle denilmektedir. Bu tür bir sözde de ruh kelimesi ile, kişinin kendi kasdedilmiştir. Kişinin yarı bedenine veya bir parçasına kefil olduğunda da hüküm yine böyledir. Çünkü beden, kefillikle ilgili konuda parçalanma kabul etmez; bir bütün olarak değerlendirilir. Böyle bir kefillikte gereken, kefil olunan kişinin hazır edilmesidir. Kişinin bedeninin bir kısmını hazır etmek mümkün değidir. Bölünmesi mümkün olmayan bir şeyin ortak bir parçasını anmak, bütününü anmak gibidir.

Şayet, eline veya ayağına kefil olursa, kefillik geçerli değildir. Çünkü bu
[19/172] kelimelerle bütün beden ifade edilmez. Bu yüzden bu kelimeler kullanılarak yapılan bir boşama veya köleyi özgür kılma geçerli olmaz. Tıpkı onun gibi kefillik de geçerli değildir.

Eğer; "Onu sana getirmeyi ben üstleniyorum." veya "Onu sana teslim etmek bana düşer." derse, bu sözü söyleyen kişi, artık kefildir. Çünkü sorumluluğu yerine getirmek, teslim için bu kişiyi hazır etmekle mümkündür. Bu da kefillik akdinin gereğidir. Kefil kişi, "üstleniyorum" veya "bana düşer" sözleriyle bu yükümlülüğü üstlenmiştir.

"Senin için ona kefil oluyorum." dediğinde de hüküm yine böyledir. Yani bu söz, "Onu hazır etmek ve karşılaştığımızda sana teslim etme görevi benimdir." demektir. Bu da, kefilliğin gereğidir.

Eğer "toplanacağınız" veya "karşılaşacağınız ana kadar, o benim sorumluluğumdadır" derse bu sözlerin hükmü de yine böyledir. Çünkü bu, belli vakte kadar sorumluluk üstlenmektir. Son sınır olarak belirlenen bu vakit, bir araya geldikleri vakittir. Bu da kefilliğin gereğidir. Açık bir ifadeyle bir akdin gerektirdiği şeyin söylenmesi, o akdin oluşmasını sağlar.

Şayet "Ben onu tanımak için kefilim." derse, bu kefillik geçersizdir. Çünkü kefillik akdinin gereği, kişiyi teslimi üstlenmektir. O ise, tanımayı üstlenmiştir. Bu hüküm, "seni onun yanına sokacağıma," veya "Seni onun yanına durduracağıma kefilim." anlamınadır.

"Onun yüzüne kefilim." sözü bundan farklıdır. Çünkü "yüz" kelimesiyle, kişinin tümü kastedilebilir. Bu durumda sanki o; "Onun kendisini getirmeye kefilim." demiş gibidir.

Eğer; "İkinizin, bir araya geleceğinize sana kefilim." veya "Karşılaşacağınıza kefilim." derse, kefillik geçersizdir. Çünkü dâvacı ile dâvalının bir araya gelmesi veya karşılaşması, kendi fiilleridir. Bir kimse, bir başkasının fiiline kefil olamaz.

"İkiniz bir araya gelinceye" veya "Karşılaşıncaya kadar, kefilim." sözü, bundan farklıdır. Çünkü "benim borcum / benim sorumluluğumda" ifadesinde, kefil olduğu kişinin kendine işaret vardır. Kefil olan kişi, bu sözüyle bir araya gelme veya karşılaşma anına kadar o kişinin kendini hazır etmeyi üstlenmiştir. Bu kefilin, başkasının fiiline güvence vermesi değil, kendi fiilini yüklenmesidir.

Ölenin vasîsi, ölen kişiye borçlu biri için bir kimsenin kendine kefil tutsa ve borçluyu ölünün mirasçılarına veya alacaklılarına teslim etse, bu teslim geçerli değildir. Çünkü kefil, bu kişiyi vasîye teslim etmeyi üstlenmiştir. Ondan başkasına yapılan bir teslimle, üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmiş sayılmaz. Alacaklılara yapılan teslim ile asıl amaç gerçekleşmiş olmaz. Bu kişiler, ölünün bu kişideki alacağını ispat etme yetkisine sahip değildirler. Tıpkı onun gibi, mirasçılarının da yetkileri yoktur. Çünkü borç bulunduğunda, mirasçıların eli terekeye uzanamaz. Bu kişinin, ölüye olan borcunu ispata ve ölünün hakkını alma yetkisine, vasî sahiptir. Bunun içindir ki, başkasına yapılan teslim, kefili sorumluluktan kurtaramaz.

Çocuklar ile babalar, kocalar ile karılar ve yakın akraba arasındaki insana kefillik akitleri de, birbirine yabancı kişiler arasındakiler gibi geçerlidir. Kefillik akdinin durumu da, diğer bağış anlamı taşıyan veya bedelli (ıvazlı) akitler gibidir.

Kefillikte vade tayini

Hasad, harman, meyve toplama, bağ bozumu, Nevruz veya Mihricana kadar vade belirlenerek üstlenilen insana veya mala kefillik geçerlidir. Çünkü sözü edilen vakitlerde, her ne kadar bir çeşit belirsizlik varsa da, bu belirsizlik, hoş karşılanabilecek, farklılığı fazla olmayan belirsizliktir. Harman ve hasad, havaların sıcak geçmesiyle çabuklaşabilen, soğukların uzun sürmesiyle geciken vakitlerdir. Ancak bu farklılık, fazla uzamayan, az bir farklılıktır. Bu tür bir belirsizlik, kefillik akdinin geçerliliğine engel değildir. Çünkü kefillik akdi, genişlik, kolaylık esasına dayanır. Görmez misin; kefillik akdinde asıl amaç ve akit konusu (kefil olunan şey), olduğu halde, ondaki belirsizlik, kefillik akdinin geçerliliğine engel değilse; akit konusu olmayan vade konusundaki belirsizlik, öncelikle engel değildir.

O, bu yönüyle alım-satım akdinden farklıdır. Çünkü alım-satım akdinde, akit konusu olan maldaki belirsizlik, akdin geçerliliğine engeldir. Aynı şekilde, koşul

[19/173]

koyulan vadedeki belirsizlik de, akdin geçerliliğine engel olur. Böyle bir durumda, koşul konulan vade, akit sırasında koşul konulmuşsa akitten sayılır. Bu nedenle, İbn Semâa, Muhammed (rh.a.)'den şöyle nakleder: Bir alım-satım akdi yapıldıktan sonra satış bedeli, hasad veya harman zamanına vadelendirilmişse, bu akid geçerlidir. Çünkü vade, akit sırasında koşul konulmamışsa, akitten sayılmaz. Ancak bu koşul etkisini, satış bedeli isteminin geciktirilmesinde gösterir. Kefillikte olduğu gibi, istemenin bu zamanlara ertelenmesi geçerlidir.

"Bir kişi, mehir ödemek için böyle bir zamana vade vererek bir kadınla evlenmişse, mehirde de, bu şekilde aşırı olmayan belirsizlikler geçerli sayılır. Ancak böyle bir vade koşulunun geçersiz olduğu söyleniyor" denilirse, bunun cevabının kitaplarda verilmediğini söyleriz. Hanefî âlimleri (rh.a.) arasında bu konuda görüş farklılıkları vardır. Bana göre doğru olanı; bu tür vadelerin mehirde geçerli oluşudur. Çünkü bu tür vadelerin koşul konulması, elbette ki nikah akdinin aslına etki edemez. Bu konuda alım-satım akdi, nikah akdinden farklıdır. Bu vade (akdin bir koşulu olarak değil de), akidle hak edilen borca bağlı bir vade olarak devam eder. Mehir borcu ise, nitelikteki belirsizliği kabul eden bir borçtur. Dolayısıyla vadedeki belirsizliği öncelikle kabul eder.

Mehirde bu tür vadelerin geçerli olmadığını söyleyenler şöyle der: Nikahta akit konusu olan şey kadındır. O da belrisizlik kabul etmez. Aynı şekilde onunla ilgili koşul koyulan vade de, belirsizlik kabul etmez. Kefillik akdinin durumu ise farklıdır.

Zamanı tam belli olmayan bir vadeye bağlı kefillik

Eğer devlet tarafından verilecek maddî yardım, gıda yardımı, hristiyanların orucu veya yortuları... gibi zamanlara vade koşulu konulmuşsa, bütün bu zamanlar her ne kadar sonradan giderilmesi mümkün belirsizlikler taşıyorsa da-vade olarak geçerlidir. "Kefil olunan kişi yolculuğundan dönünceye kadar" diyerek üstlenilen kefilliğin hükmü de böyledir. Çünkü kefil olunan kişinin yolculuktan dönmesi, onun dâvacıya teslimini mümkün kılar. Yapılacak bir teslimin mümkün olduğu zamana geciktirilmesi, vadelendirilmesi geçerlidir.

Kefil olunan kişiden başkasını kastederek; "Fülan kişinin yolculuktan dönmesine kadar" diyerek verilen vade, bundan farklıdır. Çünkü bu kişinin dönüşü onun üstlendiği teslimi kolaylaştırıp mümkün duruma getirmez. Dolayısıyla, bu durumda kefillik akdi her yönüyle koşul sayılacak bir şeye bağlı duruma getirilmiştir. Bu da geçersizdir. Nitekim birisinin belli bir eve girmesi veya Zeyd gibi bir insanla konuşması koşuluna bağlanması durumunda da, hüküm yine böyledir. Çünkü boşama, köleyi özgür kılma gibi kendisine yemin edilebilen bir şey, koşul olarak konulabilir.

Buradaki; "geçersizdir" sözüyle koşulun geçersizliği kastedilmektedir. Kefillik akdi ise geçerlidir. Çünkü kefillik akdi, nikah akdi ve benzerleri gibi geçersiz koşullarla geçerliliğini yitirmeyen bir akittir.

Buna göre; bir kimse, "yağmur yağıncaya" veya "gök yüzüne dokununcaya kadar"... diyerek vade koşulu koysa, kefillik akdi geçerli, vade ise geçersizdir. Çünkü sözü edilen vadeler, ticaretle uğraşan kişiler arasında bilinen ve uygulanan vadelerden değildir. Vade, gelecekteki bir zamanın söylenmesiyle gerçekleşir. Bu da anılan türden ifadelerle olamaz. Çünkü rüzgarın esmesi, yağmurun yağması, kefillik akdine bağlanabilir geçersiz birer koşul olarak kalır. Bu şekildeki geçersiz bir koşulla da, kefillik akdi geçersiz duruma gelmez.

Ancak sözü edilen hasad ve harman zamanı, gelecekteki belli bir zamanı bildirir. Çünkü biz biliyoruz ki; harman zamanı, hasad zamanından farklı bir zamandır. Bu tür zamanlar, vade olarak belirlenmeye uygundur.

Eğer; "Falan kimsenin gelme zamanına bu adamın kendine kefilim." der; sözü edilen kişi de kefil olunan kişiyle birlikte dâva konusu olan borca ortaksa, bu vadeyle üstlenilen kefillik geçerlidir. Çünkü bu kişinin gelişinin koşul konulması, dâvacının alacağını alabilme imkânını hazırlayan bir şeydir. Bu kişinin koşul konulması ile, kendisine kefil olunan kişinin gelmesinin koşul konulması, eşittir.

Bir kimse, dâvacı ortada yokken bir topluluğa seslenerek; "Tanık olun ki, ben falan lehine falan kişinin kendisine kefilim." derse; -daha önceden de açıklandığı gibi- Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu nitelikte yeni bir kefillik üstlenilmesi –dâvacı onaylasın veya onaylamasın- geçerli değildir.

Daha sonra dâvacı gelir; "Daha önce ben varken zaten ona kefil olmuştun. Senin bu sözlerin var olan kefilliğin bir ikrarıdır," der, kefil de; "Aksine bu ifadeyle ben yeni bir kefillik üstlendiğimi bildirdim." diye cevap verirse; kefilin bu sözleri, geçersizdir. Bu konuda geçerli söz, dâvacının sözüdür. Çünkü kefilin kullandığı üslûp, ikrar ifade eden bir üsluptur. Diğer yandan, eğer biz bu kişinin sözlerini ikrara yorumlarsak, sözleri geçerli, yeni bir akde yorumlarsak geçersizdir. Akıl sahibi birisinin sözleri, geçerli olabileceği bir yönde yorumlanabiliyorsa, mümkün olduğu oranda o yönde yorumlanmalıdır. Görünüş, dâvacı lehine tanıktır. [19/174]

Bir kimse, birisini yarın teslim etmek üzere kefil olur, yarın teslim edemezse, bir başkası lehine, başka adama kefil olacağını söylerse, lehine kefil olduğu kişinin de sözünü ettiği adamda hakkı varsa, bu kefillik geçerlidir. Birinciyi teslim edemediğinde, ikinciyi teslim etmeyi üstlenmiş olur. Bu görüş, Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşüne ve Muhammed'in (rh.a.) görüşüne göre ise, birinci kişinin kendisine olan kefillik, geçerli; ikinci kefillik ise geçersizdir.

Muhammed (rh.a.) bu görüş farklılığını, daha sonra gelecek malla ilgili kefillikle ilgili konuda açıkça belirtmiştir. Bu konuda kişiye kefillik ile mala kefillik arasında bir fark yoktur. Muhammed (rh.a.)'in görüşünün gerekçesi şudur: Bu durum, kefilliği bir tür şansa bırakmaktır. Çünkü bu kişi, kefilliği koşula bağlamıştır.

Kefilliği koşula bağlamak, "Şu eve girersen, senin lehine falan kimseye kefilim." denmesinde olduğu gibi, geçerli olmaz.

Bu şekildeki bir kefillik, kişinin birinin kendisine kefil olup da; onu teslim edemezse, lehine kefil olduğu kimsenin bu kişideki alacağını üstlenmesinden farklıdır. Çünkü burada, kıyas delili; olup-olmama olasılığının açık olması nedeniyle, bir çeşit şansa bağlı olduğundan, ikinci kefilliğin geçersizliliğini gerektirir. Ancak ticaret erbabı arasında uygulanageldiği için istihsan delili kullanılmıştır. Bu ise mala kefillikle aynı hukukî özellikleri taşımaz. Çünkü burada sözü geçen mal, kişiye kefilliğin nedenidir. Bu açıdan, ikisi arasında bağ vardır. Mesela; Amr'ın kendine kefil olmak, Zeyd'in kendine kefilliğin nedeni değildir. Görüldüğü gibi, buradaki iki kefillik arasında herhangi bir bağ yoktur. Durum böyle olunca da, her iki kefilliği ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Bu kefilliklerden ikincisi, koşulan koşulla, olasılıklı bir duruma bağlanmıştır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, kefillik akdini, üstlenilen şeyi yerine getirememe gibi olası bir koşula bağlamak geçerlidir. Nitekim; "Onu, yarın sana teslim edemezsem, ondaki alacağına ben kefil oluyorum." dediğinde, bu kefillik geçerlidir. Çünkü her iki kefillik de, aynı kişi lehine üstlenilmiştir. Birinci kefilliğin gereği teslimin gerçekleştirilmesi olduğundan ikinci kefillik, onun durumunu daha da güçlendirir. Birinci kefilliğin gereğini yerine getiremediğinde, ikinci kefilliği üstlenmek zorunda olduğunu bildiğinden, birincinin gereğini yerine getirmek için gayret sarfedecek, ikinci kefillik nedeniyle uğrayacağı zarardan kendini kurtarmaya çalışacaktır.

Eğer kefillik üstlenen kimse; "Ben falan veya falan kişiye kefilim." derse, üstlendiği kefillik geçerlidir. Lehine kefil olduğu kimseye, sözünü ettiği kişilerden hangisini dilerse onu teslim ederek, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü kefil olunan şeydeki bilinememezlik, "Falan kimsenin senin lehine sabit olacak borcunu –inşaallah- ben üstleniyorum." sözüyle ilgili olarak açıklanacağı gibi, kefilliğin geçerliliğine de engel değildir.

Bu sözle kefil olan kişi, kefil olduğu kimselerden birini alacaklıya teslim etmeyi üstlenmiştir. Çünkü kullandığı cümlede, sözünü ettiği iki kişi arasına "أو = veya" edatını sokmuştur. Bu da, ona karşı üstlendiği şeyde seçimlik hakkının olduğunu açıklamak içindir. Bu kişilerden hangisini teslim ederse, koyduğu koşulu yerine getirmiş olur.

Bir kimse, bir başkasına; "Falan kimsenin, falana borcu var. Onun kendine kefil ol." der, o da; "oldum" derse; bu durum alacaklıya ulaştığında, o da kefilliği onaylarsa, kefillik akdi geçerlidir. Çünkü bu akit, iki kişi arasında cereyan eden bir akittir.

Şayet kefilliği üstlenen kişi, alacaklının vekili ise, kefillik akdi hemen geçerli duruma gelir. Yok, akidle ilgisi olmayan üçüncü bir kişi ise, kefillik akdi alacaklının

onayına bağlıdır. Eğer onaylarsa, kefillik üstlenilmiş olur. Kefil, alacaklı gelmeden, kefillik sorumluluğundan vazgeçip kurtulma hakkına sahiptir. Çünkü, alacaklının bu kefilliği onaylamasıyla gelebilecek sorumluluktan kendisini kurtarma hakkına sahiptir. Başkasının onayına bağlı olarak askıda bekleyen bir akitte, akdi yapan kişinin böyle bir yetkisi vardır. Nitekim askıda olan (mevkuf) alım-satım akdinde de, durum böyledir. Alıcının, mal sahibinin onayından önce bozma hakkı vardır.

Kefil olunan kişinin ise alacaklının onayından önce böyle bir kefilliği bozma hakkı yoktur. Çünkü o, kendi tarafından herhangi bir şey verecek değildir. Kendisine hitap edilen, alacaklının onayıyla herhangi bir şey üstlenmemektedir. [19/175]

Askıdaki bir alım-satım akdinde, satışı yapan kişinin durumu bundan farklıdır. Mal sabinin onayından önce, onun akdi bozma hakkı vardır. Çünkü o, mal sahibinin onaylaması durumunda, yükümlülüğün bağlayıcılığından dolayı; uğrayacağı bu zararı bu şekilde önleyebilir.

Bir kimse, kendi lehine, falan kişinin kendine kefil alması için bir başkasını vekil etse, o da sözü edilen kişinin kendine kefil alsa; bu durumda kefil olan kişi, vekil lehine kefillik üstlenirse, ondan üstlendiği kefilliği yerine getirmesini vekil eden değil, kefil isteyebilir. Çünkü vekil; "Benim lehime kefil ol." diyerek akdi kendisine dayandırmıştır. Kefil olan kişi de, dâvalının kendini ona teslim etmeyi üstlenmiştir. Dolayısıyla üstlendiği sorumluluğu yerine getirmesi gerekir.

Eğer bu kişiye, vekil eden lehine kefil olmuşsa kefilliğinin gereğini yerine getirmesini vekil değil, vekil eden isteyebilir. Çünkü bu durumda vekil, kefilliği vekil edene dayandırmış ve kendisini onun tarafından gönderilmiş bir elçi konumuna koymuştur. Kefil de, dâvalıyı vekil edene teslimi üstlenmiştir.

Her iki durumda da, kefil olduğu kişiyi vekil edene teslim ettiğinde kefillik sorumluluğundan kurtulur. İkinci durumda sorumluluktan kurtulacağı açıktır. Birinci durumda ise; vekil, her ne kadar kefilliğin yerine getirilmesini isteme hakkına sahip ise de, bunu vekil eden lehine istemektedir. Teslimi vekil edene yaptığında, üstlendiği sorumluluğu, hak sahibi kişiye karşı yerine getirmiş olur.

Bu durum kefil, vekilden mal satın alan alıcıya benzer. O da malın bedelini vekil edene vekil eden kişiye verdiğinde, bu borçtan kurtulur.

Bir kimse, birisinin, kendisine borcu olanı teslim etmeye kefil olduğunu iddia etse ve bu konuda yemin etmesini istese, buna hakkı vardır. Çünkü onun aleyhine öyle bir hak iddiasında bulunmaktadır ki; eğer onu ikrar edecek olsa, yerine getirmekle yükümlü olacaktır. İnkâr ettiğinde de yemine davet edilecek, yemin etmekten kaçınırsa, o zaman yemin etmeyişi, ikrar yerine geçecektir. Böyle olunca da, kendisinden bu kefilliğin gereğinin yerine getirilmesi istenir. O da, kefil olduğu kişiyi çağırarak onu hazır eder. Kefillik sorumluluğundan kurtulur. Eğer kefil olunan kişi, kefil olunmasını kendisinin istediğini ikrar ederse, kendisine kefil ile birlikte hazır olması emredilir. Çünkü kefili bu yükün altına sokan odur. Bu

sorumluluktan da, o çıkartmak zorundadır. Teslimin gerçekleşmesi ve sorumluluktan kurtulmak için onunla birlikte hazır olmaktan başka bir yol da yoktur. Çünkü kişinin kendisi olmadan kendisinin teslimi düşünülemez.

Şayet; "O bana kefil oldu; ben ondan böyle bir şey istemedim." derse, buna dair yemin ederse, kefille birlikte hazır olmaya zorlanamaz. Çünkü kefil, bu yükümlülüğü karşılıksız üstlenmiştir; hiç kimse tarafından kendisinden böyle bir istekte bulunulmamıştır. Dolaysısıyla üstlendiği yükümlülüğün vebali, kendisine aittir; onunla sınırlı kalır. Ancak kefil olduğu kişinin isteğiyle ona kefil olduğunu delille ispat ederse, o zaman kefil olunan kişi de onunla bu sorumluluğu paylaşır. Bu durumda delille sabit olan bir şey, karşı tarafın ikrarıyla sabit olmuş gibidir. Kendisine kefil olunan kişiye, kefille birlikte hazır olması emredilir.

Eğer bir kimse, bir başkasının kendisine kefil olur, daha sonra lehine kefil olunan dâvacı ölürse, ölenin vasîsi, bu kefillik gereğinin yerine getirilmesini isteyebilir. Çünkü bir vasî, hakları konusunda vasîsi olduğu kişinin yerini alır. Nasıl, borçludan vasîsi olduğu kişiye borcunu ödemesini isteyebiliyorsa, kefilden de kefilliğin gereğinin yerine getirilmesini isteyebilir.

Şayet ölenin vasîsi yoksa, mirasçılar bunu isteyebilir. Çünkü onlar, ölen kişinin yerine geçmişlerdir. Hakları konusunda onun yerini alırlar. Mirasçılardan hangisi kefilden kefil olduğu kişinin teslimini isterse, bu yetkisi vardır. Ancak kefil olan kişi, bu teslimle yalnız o mirasçı açısından sorumluluktan kurtulur. Diğer mirasçılar
[19/176] açısından ise, sorumluluğu devam eder. Onlar da, bu kişinin teslimini isteme hakkına sahiptirler. Çünkü bu mirasçılardan her biri, kendine düşen payda ölen kişinin yerini alır. Diğer ortaklarının hakları konusunda ise, onların yerini alamaz. Görmez misin mirasçılardan biri, borçludan ancak borcun kendi payına düşenini alabilir. Borçlu, bütün borcu ona verse, bu teslimle diğer mirasçıların payından kurtulmuş olamaz.

Eğer ölen kişinin malını kuşatacak derecede borcu varsa ve hiç kimseye vasiyette bulunmamışsa; kefil de, kefil olduğu kişiyi ölünün alacaklılarına veya mirasçılarına teslim ederse, kefillik sorumluluğundan kurtulmuş olmaz. Bunlara yapılan teslimle, asıl amaç gerçekleşemez. Çünkü alacaklılar, bu kişiyle mahkemeleşme, hakkına sahip değildirler. Tereke borca batmış durumda olunca, mirasçılar, terekeye, yabancı konumdadırlar.

Eğer kalan tereke miktarı, borçtan fazla ise, kefil de, kefil olduğu kişiyi alacaklılara veya lehine vasiyette bulunulan kimseye teslim ederse, yine kefillik sorumluluğundan kurtulmaz. Ancak vasîye teslim ederse, sorumluluktan kurtulur. Çünkü haklarına sahip çıkma ve isteme konusunda ölen kişinin yerini tutan odur, her hak sahibine hakkını ulaştırma yetkisi onundur. Lehine vasiyet edilen kişi ile mirasçılara gelince; onların hakkı, alacaklıların hakkından sonra gelir. Onların ölen

kişinin yerine geçmeleri, kendi hakları oranındadır. Bu nedenle kefil, teslimi ancak vasîye yapmakla kefillik sorumluluğundan kurtulur.

Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adlı eserinde, her üçüne birlikte yapılan teslimle ilgili bir şey söylememiştir. "Onlara teslim etmekle sorumluluktan kurtulur," denilmiştir. Çünkü tereke üzerindeki hak, sonuçta onlara aittir. Onları aşmamaktadır. Ancak doğru olanı; kefilin kefillik sorumluluğundan kurtulamayacağıdır. Alacaklılar, bu kişiye dâva açma ve dâvada taraf olma yetkisine sahip değildirler. Dolayısıyla hepsine birden yapılacak teslim, kefili sorumluluktan kurtarmaz. Diğer taraftan, alacaklıların hakkı, kendilerine ulaşmadığı sürece, ne mirasçıların, ne de kendisine vasiyette bulunulan kişinin, terekede hakkı vardır.

Eğer mirasçılar, ölen kişinin (miras bırakanlarının) borcunu ve vasiyetini öderlerse; teslimin mirasçılara yapılması geçerlidir; böylece kefil de kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü teslimin onlara yapılmasına engel, kendisine vasiyette bulunulan kişi ile alacaklının varlığıydı. Hakları kendilerine ulaşınca, bu engel ortadan kalkmıştır. Haliyle terekede yalnız mirasçıların hakkı kalmıştır. Bu nedenle onlara yapılacak teslim, geçerlidir.

İki kişi lehine insana kefil olmak

Bir kimse, iki kişi lehine birisinin kendisine kefil olur; daha sonra, kefil olduğu kişiyi bunlardan birisine teslim ederse, teslim ettiği kişiye olan kefillik sorumluluğundan kurtulur. Diğerinin de, ondan kefilliğin gereğini isteme hakkı vardır. Çünkü kefil, her ikisine karşı da teslimde bulunmayı üstlenmiştir. Hak alma konusunda bu kişilerden biri, diğerinin yerine geçemez. Dolayısıyla birine yaptığı teslimle, diğerinin hakkından kurtulmuş olmaz. Ancak teslimin amacı, kendisine teslim yapılan kişi açısından gerçekleşebilir. Çünkü hakkını ispat için dâva açıp, dâvalı aleyhine hak ispat imkânını, o bulmuştur.

Şayet ölen bir kimsenin iki vasîsi, ölen kişiye borcu olan birinden kefil göstermesini isteseler, kefil olan kişi de, teslimi iki vasîden birine yapsa, yalnız ona olan kefillik sorumluluğundan kurtulur. Diğerinin, kendi lehine olan kefilliğin gereğini isteme hakkı vardır. Bu durumda, kefilliğin, bir tek akitle yapılmış olması ile, iki ayrı akit şeklinde yapılmış olması eşittir. Çünkü vasîlerden her biri, bağımsız olarak dâvacı olma hakkına sahiptir. Dolayısıyla birine yapılan teslimle, onun amacı gerçekleşmiş olur. Bu nedenle, sadece onun hakkından kurtulmuş olur.

Allah daha iyi bilir.

İNSANA KEFİLLİKLE ÜSTLENDİĞİNİ GETİREMEYENE MALÎ CEZA VERİLMESİ

Bir kimsenin, birisinde alacağı olurda, bir başkası borçlunun kendine kefil olur, belirlenen bir zamanda onu teslim edemezse, borcuna kefil olacağını söylerse; söyledikleri geçerlidir.

Hanefîlere göre; bu durumda kefil olunan kişiyi teslim etmeden vade dolarsa, istihsanen o malı öder.

İbn Ebû Leyla (rh.a.), malın gerekmediği görüşündedir. Bu da, kıyas metodunun gereğidir. Çünkü bu kişi, kefillik akdini olasılığa bağlamıştır. Bir borcun olasılığa bağlanması geçersizdir. Nitekim ikrarda da durum böyledir. Çünkü ikrar, kişinin yemin edebileceği bir olasılığa bağlanabilir. Bunun içindir ki, kefillik akdinin diğer koşullara bağlanması geçerli değildir. Tıpkı bunun gibi, teslimi gerçekleştirememe gibi bir olasılığına bağlanması da doğru değildir.

İstihsanın iki gerekçesi vardır:

[19/177] 1– Her iki kefillikle, öne ve sona almaya (takdim-tehire) yorumlanır. Buna göre; kefil olan kişi, sanki o anda borca kefil olmuş daha sonra kefillik sorumluluğundan kurtulmayı, borçlu sahsı teslim etme koşuluna bağlamış sayılır. Üstlenilen bir şeyin yerine getirilmesi, kefillik yoluyla üstlenilen sorumluluktan kurtulma nedeni olmaya uygundur. Sözde öne ve sona alma yapılması da geçerlidir. Üstlenilen kefilliği, bu şekilde geçerli sayma imkânı varsa, söylenilen söz ona yorumlanır. Böylece sözün geçersiz bir söz durumuna gelmesinden sakınılmış olur.

2– Bu tür kefillikler, insanlar arasında yaygınlaşmış, örf durumuna gelmiştir. İnsanlar, kişiye kefilliğe, malla ilgili kefillikten daha çok rağbet etmektedirler. Dâvacı da, genelde kişiye kefilliğe, bu kefilliği yerine getiremediğinde borca kefil olma koşulu ile razı olur. Asıl amacına da bu şekilde ulaşır. Böyle olunca, kefil olduğu kişiyi dâvacıya teslim için daha ciddi gayret eder. O da, dâvacı olduğu bu kişiye karşı hakkını ispat etme ve ondan alma imkânı bulur. Şayet bu teslimi gerçekleştiremezse, o zaman borca kefil olur. Daha önce de açıklandığı gibi; bu kişinin kişiye kefilliği üstlenmesinin nedeni, kefil olunan kişiye yönelttiği borç dâvasıdır. Haliyle iki hak arasında bu açıdan bağ vardır. İkisinden birisindeki kefillik belirlilik kazanınca, ikinci kefilliğin birincinin yerine getirilmeme zamanına ertelenmesi geçerlidir. Kefil olduğu kişiyi teslim edememiş, bu yüzden borç sorumluluğunu üstlenmişse, kişiye kefillikten kurtulmuş olmaz. Çünkü iki kefillik arasında herhangi bir zıtlık yoktur.

Görmez misin bu kişi, her iki şeye birden kefil olsaydı, bu kefillik geçerli olurdu. Kişiye kefillik geçerli olduktan sonra, kefilin bu sorumluluktan kurtulması, ancak onu teslim etmekle mümkündür. Böyle bir teslim de yapılmamıştır.

Mala kefillikle borcun bilinmemesi

Kefil olan kişi; "Seni ondaki alacağını ben üstleniyorum." der; üstlendiği borcun miktarını belirtmezse, kefillik yine geçerlidir. Çünkü kefil olunan şeydeki bilinememezlik, kefilliğin geçerliliğine engel değildir. Çünkü kefillik akdi, genişlik ve kolaylık esasına dayanan bir akittir. Ayrıca, akde etki eden, sıradan bir bilinememezlik değil, anlaşamamazlığa, çatışmaya neden olan bilinememezliktir. Görmez misin; bir tahıl yığınından bir ölçek (kafiz) satılması geçerlidir. Ölçeğin ne kadar olduğunun tam olarak bilinememesi, tarafları anlaşamamazlığa sürüklemez. Buradaki bilinememezlik de, anlaşamamazlığa neden olmaz. Çünkü dâvacının dâvalıdaki hakkı onun tarafından bilinmektedir. Eğer bilinemiyorsa, onu bir şekilde öğrenmek mümkündür. Bu nedenle de, kefillik akdi geçerlidir.

Görmez misin kefil olan kişi; "Satın aldığın bu câriye herhangi bir kimse tarafından hak etme dâvası açılarak alınırsa, onun için ödediğin paraya kefilim." derse, ("derek kefilliği" denen) bu kefillik, geçerlidir. Esasen derekin olup olmayacağı; olursa ne kadar olacağı, bilinememektedir. İnsanlar, bu tür kefilliği âdet durumuna getirmişlerdir.

Yanlışlıkla ile gerçekleşen bir baş yarma olayından sonra, bir kimse başı yarılana; "Falan kimsenin açtığı bu yaranın diyetine kefilim." derse, - o yara, yayılıp ölüme götürsün götürmesin - kefillik geçerlidir. Halbuki, kefilin bu kefillikle üstlendiği miktar, tam olarak bilinememektedir. Çünkü kefil, bu yaranın ne kadar devam edeceğini, ölüme götürüp götürmeyeceğini bilemez. Bu da; bu tür bir bilinemezliğin, kefillik akdinin geçerliliğine engel oluşturmadığını gösterir.

Bunun gibi, bir kimse; "Senin ondaki alacağına kefilim; yarın borçluyu sana teslim edersem bu borcun sorumluluğundan kurtulurum." derse, kefillik geçerlidir. Sözünü ettiği kişiyi ertesi gün ona teslim ederse, borç sorumluluğundan kurtulur. Çünkü kefilin borçtan kurtulması (ibrası), her yönüyle bir hak düşürmedir. Hak düşürme de, tıpkı boşama ve köle özgür kılma gibi, koşula bağlanabilir.

Diğer yandan dâvacının hakkına ulaşabilmesi için kefil olunan kişiyi teslim etmek, mümkündür. Bu teslim, kefilin borçtan kurtulması (ibrası) konusunda dâvacının hakkına ulaşmasının yerini tutar. Ancak bu yerini tutma, koşul gerçekleştiğinde olur. Koşul gerçekleşmeden, o da gerçekleşmez.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; bir kimse bir başkasına kefil olur; "Sana onu yarın teslim edemezsem, bin dirhemi üstleniyorum." der ve "alacağın olan" ifadesini kullanmaz, ertesi gün olur ve onu teslim edemez, borçlu olduğu söylenen kişi borcunun olduğunu inkâr eder, dâvacı da bin dirhem alacağının olduğunu iddia eder, kefil de dâvacının bu kişi de alacağının olduğunu inkâr ederse; kefil, yine de o borçtan sorumlu tutulur. [19/178]

Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu kişinin malla ilgili bir sorumluluğu yoktur. Çünkü alacak iddiasında bulunan kişinin yalnızca dâva açmış olması, ne dâvalı ne de kefil aleyhine borç ispatı sayılır. Bu

durumda kefilin yaptığı teklif, kişiye kefilliğini üstlendiği kişiyi teslim edemediğinde, belli bir rüşvet üstlenmesi sayılır. Rüşvet de haramdır.

Bu durumda eğer bu kişiyi, sanki; "Bu kimsedeki bin dirhem alacağını ben üstleniyorum." demiş gibi sayarsak, borcu o zaman kefillik yoluyla üstlenmiş olur. Yok, sanki; "ben kendiliğimden sana bin dirhem vereceğim" demiş gibi kabul edersek, bir şey gerekmez. Bir borç, şüpheyle ispat edilemez. Bu kişinin zimmetinin, esasen borç yükümlülüğü altında olmadığı bilinmektedir. (Çünkü Berâet-i zimmet asıldır.) Borçla yükümlü olduğu konusunda ise şüphe vardır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un delili, daha önce de açıklandığı gibi şöyledir: Bir akdin geçerli olması, o konuda söz söyleyen kişinin asıl gayesidir. Eğer kişinin söylediği sözün, o sözün geçerli sayılması yönünde yorumlanması mümkünse, o yönde yorumlanmalıdır. Bu paranın rüşvet yoluyla üstlenildiğini var sayarsak, akit geçerli olmaz. filan kişi adına kefillik oluyla üstlenildiğini var sayarsak, akit geçerli olur. Bir kimse; "Ondaki bin dirhem tutarındaki alacağını ben üstleniyorum." dediğinde de, söylenilen söz, bu şekilde yorumlanmalıdır.

Görmez misin, bir kimse, başka birine; "Senin bende bin dirhemin var." dese, bu sözü ikrara yorumlanır. İkrarı geçerli sayılır. Bu, yeni bir para üstlenme sayılmaz. Çünkü yeni bir üstlenme sayıldığında, o kişiye borçlu sayılması mümkün değildir (dolayısıyla sözü geçersiz duruma gelir).

Bu konuya şu şekilde daha da açıklık getirmek mümkündür: Bu kişinin, söylediği sözün ilk bölümü, falan için üstlenilmiş geçerli bir kefilliktir. Kural şudur: Doğru bir söz üzerine bina edilen şey de doğrudur. "Yüz ile el kavramları arasındaki farkı açıkladığımız gibi, kefil olma ile ilgili sözler arasındaki fark da inşaallah açıklanacaktır. Kefil olan kişinin sözünün sonunun, kefilliğe yorumlanması durumunda; onun bu sözü, aynı zamanda falan kimsenin ödenmesi gereken borcunun olduğunu da bir ikrardır. Bir kimsenin ikrarı, kendisi açısından geçerlidir. Daha sonra bu ikrarı inkâr etmesi, yarar vermez.

Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in her üçüne göre de; dâvacı, alacağının olduğunu iddia, dâvalı da inkâr ederse, üçüncü bir kişi de onun kendisine kefil olur, onu yarın teslim edemezse dâvalının iddia edilen borcuna kefil olduğunu söyler, ertesi gün geçer ve bu kişiyi teslim edemezse; kefil, bu paranın kefilliğini üstlenmiş olur. Çünkü söylediği sözle, açık bir şekilde sözünü ettiği kimsenin borcunu, kefillik yoluyla üstlenmiştir. Bu aynı zamanda o kişinin borcunun varlığını ikrar sayılır. Çünkü kefillik, ancak borcun varlığı durumunda geçerlidir. Kişinin ikrarı da, ancak kendi aleyhine delildir.

Kefilin borcu ödemesi durumunda borçluya rücûu

Biz Hanefîlere göre; kefil, bu borcu öderse; eğer kefilliği dâvalının isteğiyle üstlenmişse, ödediğini almak için borçluya başvurabilir. Ondan mala kefilliği üstlenmesini istememiş, kişiye kefillik üstlenmesini istemişse; ödediği para için

ona başvurma hakkı yoktur. Çünkü bu durumda mala kefilliği karşılıksız, bağış yollu üstlenmiş olur.

Mâlik (rh.a.)'e göre, borca kefil olan bir kimse, –bu kefilliğin, ister borçlunun isteğiyle, isterse isteği olmadan üstlenmiş olsun- asıl borçluya başvurma hakkına sahiptir. Çünkü dâvacı, alacağını kefilden teslim almakla, bu alacağın kefilin mülkiyetine girmesine neden olmuştur. Ya da borcun, asıl borçludan alınması konusunda; kefil kişi, alacaklı yerine geçmiş olur.

Ancak, biz Hanefîler şöyle diyoruz: Bir borcu, borçludan başkasının mülkiyetine geçirmek câiz değildir. Onun kendisine kendi isteği üzerine kefil olduğunda, sadece kefillik gereği, alacaklı malı kefilden isteyebilir. Nitekim kefil de bunu asıl borçludan alır. Ancak kefilin alacağı, asılın ödeme zamanına kadar gecikir. Bu durum, kefil olunan kişinin kefillik isteği olmadan meydana gelmez.

İkinci bir şey de şudur: İstek üzerine kefil olunduğunda, borcun aslı kefilin zimmetinde sabit duruma gelmiş kabul edilir. Onu ödediğinde, yaptığı ödemeyle bu paranın sahibi olur. Bu da, hem alacaklı, hem de borçlunun rızası olduğunda geçerlidir.

Eğer kefillik, kefil olunan kişinin isteği olmadan üstlenilmişse, asıl borcu, kefilin zimmetinde sabit kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca da, kefil olunan kişinin buna rızası olmadığı için kefil, ödeme yaptığında bu paraya sahip olmuş sayılamaz. Bu yüzden, kefil ona başvuramaz. [19/179]

Borçlu, ticaretle uğraşan bir köle olduğunda da, durum böyledir. Çünkü isteği olmadan üstlenilen bir kefillik nedeniyle yapılan ödeme, kefil tarafından yapılmış bir bağış sayılır. Köle de, kendisine bağış yapılması konusunda özgür gibidir.

Bir kimse, dâva açılıp mahkemeye çağırıldığında teslim etmek üzere, aleyhine dâva açılan kişinin nefsine kefil olsa; onu teslim edemediğinde dâvacının ondaki bin dirhem alacağına kefil olduğunu söylese; daha sonra dâvacı, kefil olunan kişinin teslimini istese, o da bu kişiyi dâvacının o anda bulunduğu yerde teslim etse, borcun sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu borç, kişiyi teslim isteği geldiğinde, kefilin, kişiyi teslim edememe koşuluyla üstlenilmişti. Kendisinden teslimin istendiği oturumda kefil olduğu kişiyi teslim ettiğine göre, borcun üstlenilme koşulu ortadan kalkmıştır.

Dâvacıya borçluyu teslim edemezse, o zaman borcun üstlenilme koşulu gerçekleştiğinden kefil, artık borçtan sorumludur.

Dâvacı; "Onu bana yatsıya veya öğleye getir." der, kefil söylenilen zamanında getiremezse, hüküm yine böyledir. Koşul gerçekleştiğinden, kefil de borcu üstlenmiş olur.

Dâvacının; "Onu bana seher vaktinde getir." istemine; kefil; "Seher vakti geçtikten sonra getirebilirim." diye cevap verirse, dâvacı onun böyle yapmasına

razı olmaz, kefil de kefil olduğu kişiyi, seher vaktinde getirip teslim edemezse, borçtan sorumludur. Çünkü bu durumda kefil, dâvacıdan süre istemiştir. Dâvacı, kendisinden istenen süreyi kabul etmeme hakkı vardır. Süre isteğini kabul etmediğine göre, sözü edilen süre geçersizdir. Dolayısıyla teslim için, teslimin yapılmasının istendiği vakte uyulmayışının hükmü, geçerliliğini korur ve kefilin, borcu ödemesi gerekir.

Şayet alacaklı, teslimi kefilin istediği gibi seherden sonraya bırakırsa, kefilin arzu ettiği süreyi ona tanımıştır. Bu durumda sanki teslim için seherden sonraki vakit belirlenmiş olur. Kefil teslimi bu vakitte gerçekleştirirse borcun sorumluluğundan kurtulur. Eğer seher sonu geçer, kefil teslimi gerçekleştirmezse, bu kez borcu üstlenmiş olur.

Eğer dâvacı, teslimin mahkemede, hâkim huzurunda yapılmasını koşul koyar, kefil ise teslimi, mesela; çarşıda veya çöplükte yaparsa, borç sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu teslimle, üstlendiği görevi yerine getirmiştir. Hâkimin bulunduğu yerin, teslim yeri olarak belirlenip böyle bir sınırlandırmaya gidilmesi, geçerli bir sınırlandırma değildir. Çünkü teslimden amaç, dâvacının teslim edilecek kişi ile mahkemeleşme imkânını elde etmesidir. Bu da, şehir içinde yapılacak bir teslimle mümkündür. Bu konular, daha önceki bölümde açıklanmıştı.

Eğer dâvacı, kefil olunan kişinin, belde yöneticisinin (valinin) huzurunda teslimini koşul koysa, kefil ise hâkimin yanında teslim etse veya dâvacı, hâkimin huzurunda teslimi koşul koysa da kefil, yöneticinin yanında teslim etse; ya da hâkimin yanında teslimi koşul koysa, kefil de teslimi, bu hâkimin yerine atanan başka bir hâkimin huzurunda yapsa, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu sınırlandırmadan kasıt, hâkimin veya yöneticinin kendisiyle ilgili değildir. Bu sınırlandırmadan kasıt, bu kişiye karşı delil getirerek hakkı ispat edebilme ve yöneticinin gücüne dayanarak, bu kişiden ispat edilen hakkı alabilme imkânını elde edebilmektir. Bu amacın gerçekleşmesi için, yönetici, birinci hâkim ile ikinci hâkim arasında fark yoktur. Daha önce de açıklandığı gibi; yarar sağlamayan bir sınırlandırma, dikkate alınmaz.

Eğer ertesi gün teslimi gerçekleştiremediğinde, bin dirhem borcunu üstleneceğini söyleyerek bir kimsenin "yüzünü" anarak insana kefil olsa; bu kefillik, koşul koyduğu şekilde geçerlidir.

Şayet bu koşulla eline veya ayağına kefil olduğunu söylese, kefillik geçersizdir; sözünü ettiği borcu üstlenmiş olmaz.

Bu ikisi arasındaki fark şudur: İkinci kefillik verilen borç kefilliği, birincisi ise kişiye kefilliktir. Kişiye kefilliğin yüze dayandırılarak üstlenmesi, geçerlidir. Asıl konumda olan kefillik geçerli olduğuna göre, ona dayandırılan kefillik de geçerlidir. Bundaki hukukî gerekçe şudur: Mal kefilliği birinci derecede amaç

[19/180]

edinerek bu niteliklerle geçerli sayılması mümkün değildir. Çünkü üstlenen kişi, onu koşula bağlamıştır. Kefilliğin koşula bağlanması ise, geçerli değildir.

Bu kefilliğin geçerli sayılması konusunda dikkate alınan, ikinci kefilliğin birincisine tâbi oluşudur. Tâbi konumda olan bir şeyin geçerliliği, tâbi olduğu şeyin geçerliliğine bağlıdır. Birinci durumda kendisine tâbi olunan kefillik geçerli olduğu için, ona tâbi olan da geçerli sayılmıştır. İkinci durumda ise, kendisine tâbi olunan kefillik geçersizdir. Dolayısıyla ona tâbi olan kefilliğin geçerli sayılması mümkün değildir. Mala kefilliğin, birinci derecede amaç edinerek bu niteliklerle geçerli sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu durumda kefilliğin geçersizliği kesinlik kazanır.

Kişiye kefilliği yerine getirememe durumunda borca kefil olma

Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre; bir kimse, birinin kendisine kefil olur, ertesi gün onu teslim edemezse, dâvacının bir başka kişideki bin dirhem alacağına kefil olsa, bu kefillik geçerlidir.

Muhammed'e ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre ise; borca kefillik geçersizdir.

Bu mesele üç kısımdır:

1 – Her iki kefillikte de, hem dâvalının, hem de alacaklının (yani hem lehine kefil olunan kişinin, hem de kendisine kefil olan kişinin) aynı kişiler olması.

Daha önce açıklandığı gibi, bu durumda her iki kefillik de, geçerlidir.

2 – Dâvacının farklı kişiler olması.

Bu durumda dâvalı, ister tek kişi olsun, ister iki ayrı kişi olsun, mala kefillik geçersizdir. Mesela; bir kimse, birisinin nefsine kefil olur, onu ertesi gün teslim edemezse kendisine kefil olunan kişinin başka birine olan borcuna kefil olduğunu söyler veya; dâvalıdan başka birinin, dâvalıdan başka birindeki alacağına kefil olursa; böyle bir kefillik, ittifakla geçersizdir.

Çünkü dâvacının farklı olması durumunda, ikinci kefillik, birincisine bağlı bir kefillik olmadığı gibi, asıl amaçlanan kefillik olarak geçerli sayılması da mümkün değildir. Çünkü bu belli bir koşulun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Burada kefilliği üstlenme, konulan koşulun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Diğer yandan, dâvalı ile dâvalının aynı kişiler olduğu konuda; ikinci kefillik akdi, kefilin sözünde öne alma sonraya bırakma olasılığı olmasına yorularak geçerli kabul edilmişti. Dâvacılar farklı kişiler olduğunda, bu mümkün olmaz.

Ancak dâvacı konumda olan kişi aynı kişi, dâvalı iki ayrı kişiyse, daha önce de açıklandığı gibi bu durumda, görüş ayrılığı vardır:

Muhammed (rh.a.)'e göre; bu durumda, ikinci kefilliği birinciye tâbi sayarak geçerli kabul etmek mümkün değildir. Çünkü birinci kefillikte, kendisine kefil olunan kişi, borçlu kişiden başkasıdır. Farklı olan bu kişinin kendisinin teslim edilmesi, kefili başkası adına üstlendiği bir borcun sorumluluğundan kurtaramaz.

Dolayısıyla, bu kefillik bağımsız ve birinci derecede kendisi hedeflenen ve koşula bağlanan bir kefillik olarak kalır. Bu da, akdi olasılığa bırakmaktır. İkinci bölümde denildiği gibi geçersizdir. Burada kefillik akdini, kefilin sözünü öne alma sonraya bırakmaya yorarak geçerli saymak da mümkün değildir. Her iki kefillikte de, dâvalının aynı kişi olması durumu bundan farklıdır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise; böyle bir durumda ikinci kefillik, birinci kefillikteki, lehine kefil olunan kişinin hakkını güçlendirir. Güvence altına alır. Her iki dâvalının aynı kişi olması, durumunda olduğu gibi, bu da geçerlidir. Çünkü kefillik akdi, dâvacı lehine gerçekleşir. Dâvacının / alacaklının kabulüne ihtiyaç vardır. Her iki kefillikte dâvacının tek kişi olması durumunda bu iki kefilliği, tek bir kefillik anlamında kabul edip ikinci kefilliği birinci kefilliğe tâbi sayarak geçerliliğine hükmetmek mümkündür. Dâvacının / alacaklının değişik kişi olması durumu ise, bundan farklıdır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kefil; "Onu sana teslim edemezsem ondaki yüz dirhem ve filandaki on dinar alacağını, kefil olarak üstleniyorum." der ve kendisine kefil olduğu kişiyi teslim edemezse, bütün bu borçları üstlenmiş olur.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kefil borçlunun borcunu üstlenir. Diğer kişinin borcuna kefil olmuş sayılmaz. Bu görüşte, iki kefilliğin tek bir sözle üstlenilmesi, her bir akdin ayrı ayrı sözlerle üstlenilmesine kıyas edilmiş; her iki borçlunun ortak borçlarının bulunması ve her birinin diğer arkadaşına kefil olması durumu, buna delil olarak gösterilmiştir. Bu durumda bir kimse, eğer bu borçlardan birisinin kendisine kefil olur; onu ertesi gün teslim edemezse, filan kimsenin şu kadar tutarındaki borcunu üstleneceğini söyler ve teslimi gerçekleştiremezse, bu borcu üstlenmiş olur. Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki delili açıktır. Çünkü buradaki borç, ister kendisine kefil olunan kişiye, isterse arkadaşına dayandırılsın, bir tek borçtur. [19/181]

Bir kimse, dâvacıya borcu olan birinin kendisine kefil olur, dâvacı da kefili izleyip ondan kendisi için kefil göstermesini ister, onu teslim edemezse, kendisine kefil olunan önceki kişinin borcunu üstlenmesini koşul koyarsa, bu şekildeki kefillik, her üç imama göre de geçerlidir.

Muhammed (rh.a.)'e göre; buradaki kişiye kefillik, borca kıyas edilir. Bilindiği gibi, dâvalı, dâva konusu olan borçtan kurtulursa; hem birinci, hem de ikinci kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Dolayısıyla, borç kefilliğini kişiye kefilliğe tâbi olarak geçerli saymak mümkündür.

Şahsa veya borca kefâlette muhayyerlik

Bir kimse, bir kimsenin; kendisine veya yüz dirhem tutarındaki borcuna kefil olursa, bu kefillik geçerlidir. Çünkü bu kişi, kefillik üstlenme konusunda, iki şey arasında dönmüştür. Daha önce de açıklandığı gibi, bu derecedeki bir bilinememezlik, kefillik yoluyla sorumluluk üstlenilmesine engel değildir. Üstlendiği kefillikle ilgili seçme hakkı, kefile aittir. Borç veya kişiden hangisini lehine kefil

olduğu kişiye teslim ederse, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü "veya" edatı, muhayyerlik içindir. Seçim yapılınca seçim yapılan konuda kefillik de kesinlik kazanır.

Bir kimse, "Birinin kendisine veya borcuna kefil, ya da bir başkasının kendisine veya borcuna kefil olursa" bu şekildeki kefillik geçerlidir. Bu söylediklerinden hangisini, lehine kefil olduğu kişiye teslim ederse, sorumluluktan kurtulur. Çünkü kendisine kefil olunan şeydeki bilinemezlik, kefil olunan şeyin adı belirtilmediğinde bile kefilliğin geçerliliğine engel değildir. Belirtildiğinde ise, öncelikle geçerlidir. Bu söylediği şeylerden hangisini teslim ederse, üstlendiği kefilliği yerine getirmiş olur.

Bir kimse, birisinden bin dirhem alacak iddiasında bulunsa, dâvalı da bu iddiayı inkâr etse, daha sonra da; "onu sana yarın teslim etmezsem, iddia edilen borcu üstleniyorum" deyip, ertesi gün bu teslimi gerçekleştiremezse, herhangi bir şey üstlenmek zorunda değildir. Çünkü bu, kefillik akdini olasılıklı bir şeye dayandırarak üstlenmektir. Bu konu; "Eğer senin evine girersem, o benim borcumdur." denilmesine benzer. Bu durum, inkâr eden kişinin kendisine kefil olunması ve; "Yarın onu sana teslim edemezsem ondaki iddia ettiğin alacağa kefilim." demesinden farklıdır. Çünkü kişiye ve borca kefillik geçerlidir. Kefil olan kişi, eğer dediği gibi teslimi yapamazsa, borcun kefilliğini üstlenir. Çünkü borca kefilliği kişiye kefilliğe bağlı olarak üstlenmiştir. Kişiye kefillik geçerli olduğuna göre, mala kefillik de geçerlidir.

Aradaki fark konusunda gerçek anlam şudur: Şüphesiz borç ödeme isteminin kefile yöneltilmesinin nedeni, borcun aslının onun zimmetinde oluşu değildir. Daha önce de açıklandığı gibi, kefilliğin gerektirdiği başkasının zimmetine bağlı bir borcun kefilden istenilebilmesidir. Bir kimse, kefil olmayı kabul ettiğinde, kefil olduğu borcun borçlunun zimmetindeki varlığını ikrar etmiş olur. Yaptığı bu ikrar, borçlu görünen kişinin zimmetinde borç sabit olmasa bile, kendisini bağlayıcıdır. Borçlunun kendi ikrarının durumu ise, bundan farklıdır. Bu durum, borçlu konumda olan kişinin kefillik üstlenmesini, kişiye kefil olunan kişinin teslim edilememesine bağlamasından farklıdır. Çünkü ödeme isteminin ona yönelmesi, ancak borç zimmetinde sabit duruma geldikten sonra mümkün olur. Kendisinin böyle bir borç ödemesinin gerektiğini ne açık, ne de dolaylı olarak ikrarı vardır. Dolayısıyla kefilliğin böyle bir şeye bağlanması, bir çeşit olasılığa bağlanması anlamını taşır. Hatta dâvalı, böyle bir koşula bağlı olarak bir kimseden kendisine kefil olmasını istese, kefil bu borcu ödemekle sorumlu olacağı gibi, kendisi de bu borçtan sorumlu duruma gelir.

Bir kimse, birisinin kendisine kefil olur; "Yarın onu teslim edemezsem ondaki bin dirhem alacağından filan adam sorumlu olsun." diyerek kendisine kefil olduğu kişiden başka birini borca kefil gösterirse, bu şekildeki borç ikrarı, söylediği koşulla [19/182]

birlikte geçerlidir. Çünkü önceki bölümde anlatılan istihsanın gereği olarak; kişinin bir borç kefilliğini kendine dayandırması, burada da gerçekleşmiştir. Bu da, söylenilen sözde öne ve sona almakla mümkündür. Bu durumda, kefillerden biri borçlunun kendisine, diğeri de kişiye kefil olan, kişinin kendisini teslim ettiğinde, her iki kefilin de sorumluluktan kurtulma koşuluyla borcuna kefil olması şeklindedir. İçlerinden hangisi bunu açık olarak ifade ederse, kefillik geçerli ve doğrudur. Çünkü alacaklı, kefil olunan kişinin teslimiyle [hakkını alacaklıdan teslim alma imkânını elde ettiği için] her iki kefilliğe de, ihtiyaç duymayacak duruma gelir. Dolayısıyla, kefil gösterilenlerin kendilerine ihtiyaç duyulmayan her iki kefillik sorumluluğundan da kurtulması kesinleşir. Bu durumda, kefilin bir veya iki kişi olması arasında fark yoktur.

Bir kimse, bir başkasına kişiye kefil olur, onu yarın teslim edemezse, bin dirhem borcunu üstleneceğini söyler, ertesi gün de kefil olduğu kişiyi teslim edemez, ancak bu kişi dâvalıyla karşılaşır, onunla mahkemeleşir ve gün boyunca mescidde onunla birlikte olursa, kefil yine de borçtan sorumludur. Çünkü kefil, teslimi yerine getiremediğinden konulan koşul gerçekleşmiştir. Daha önce de açıklandığı gibi, dâvalı ile dâvacının karşılaşması, kefili kişiye kefillik sorumluluğundan kurtarmaz. Kefilin kendi yaptığı teslimin durumu ise, bundan farklıdır. Borç üstlenmesinde de durum böyledir. Çünkü dâvalının, dâvacıya teslim olması birkaç türlüdür. Üzerindeki hak nedeniyle olabildiği gibi, kefillikten dolayı da olabilir. Kefillik için olduğunun kesinlik kazanabilmesi, ancak bu teslim oluşunun kefillik için olduğunu söylemesiyle mümkündür. Asıl olan bu teslimin, üzerindeki hak nedeniyle olduğudur. Kefillik de, zaten bu hak etme nedeniyledir. Ancak dâvalı; "Ben kefillikten dolayı teslim oldum" derse; o zaman bu teslim, kefil adına geçerlidir. Çünkü bu teslimin esasen kefil tarafından yapılması gerekir. Dolayısıyla, kefilden istenmesinin düşmesi için teslimin onun adına yapıldığının belirtilmesi, geçerli bir açıklamadır. Bu açıklama geçerli olunca; böyle bir teslim ile kefilin bizzat teslimi arasında fark yoktur; bu teslimle kefil, borç sorumluluğundan da kurtulur. Görmez misin kefil, kefil olduğu kişiyi elçisiyle birlikte dâvacıya gönderseydi, bu teslim geçerli sayılır ve borç sorumluluğundan kurtulurdu.

Eğer bir kimse; birisine kişiye kefil olup, kefil olduğu kimseyi yarın teslim edemediğinde, filan adına bin dirhem borcu üstlenen bir kefile kefil olduğunu söylese, bu durumda birinci kefil, ertesi gün borçluyu getirip teslim etse, her iki kefil de, borç sorumluluğundan kurtulur. Birinci kefil, üstlendiği teslimi yerine getirdiği için, ikinci kefil ise, onun açısından birinci kefil, asıl sorumlu olduğu için kefillikten kurtulur. Asılın sorumluluktan kurtulması, kefili de sorumluluktan kurtulmasını gerektirir.

Şayet birinci ve ikinci kefil, asıl borçluyu teslim edemez, ancak ertesi gün ikinci kefil, birinci kefili teslim ederse, kendi açısından sorumluluktan kurtulma

koşulu gerçekleştiği için sorumluluktan o kurtulur. Çünkü, koşul konulan vakitte birinci kefilin kendini o teslim etmiştir. Birinci kefile gelince; o da, dâvalıyı teslim edememe koşulu gerçekleştiği için, borcun kefillik sorumluluğunu üstlenir.

Bir kimse, birinin kendisine kefilliğini üstlenir, onu bir ay içinde teslim edemezse, yüz dirhem tutarındaki borcunu üstleneceğini söyler, daha sonra vade dolmadan alacaklı, borçluyla karşılaşır ve ondan aynı koşullarla başka birini kişiye ve mala kefil alır, bu kefillerden biri de vade dolmadan kefilliğin gereğini yerine getirirse; teslimi gerçekleştiren kişi, mala ve kişiye kefillik sorumluluklarından kurtulur; diğeri ise kurtulamaz. Çünkü bu kişilerden her biri, ayrı ayrı akitlerle kişiyi teslim etmeyi üstlenmiştir. Kefillik akdinin gereğini kefil yerine getirdiğinde, bunu başkası adına değil, kendi adına yapmıştır. Diğeri ise, kişiyi teslim edememe koşulu gerçekleştiği için borcun sorumluluğunu üstlenmek zorundadır. [19/183]

Şayet teslimi yapan kefil, bu teslimi yaparken, "Onu hem kendi adıma hem de filan adına yapıyorum." derse; teslimi, sözünü ettiği filan kişi adına değil, yine kendi adına yapmış sayılır. Çünkü bir teslim, iki taraf adına yapılmış sayılamaz. Diğer taraftan, böyle bir teslimi onun adına yapmış olması, bağış anlamı taşıyan bir teslimdir. Çünkü bu sorumluluğun, esasen onunla bir ilgisi yoktur. O, bu kefillik konusunda üçüncü bir kişi gibidir. Sözünü ettiği kişi adına yaptığı teslim, dâvacı kabul etmediği sürece geçerli olmaz. Eğer kabul ederse, hepsi kefillik sorumluluğundan kurtulur. Bu durumda teslimi gerçekleştiren, bu teslimi bir kez kendi adına, bir kez de diğer kefil adına yapmış sayılır. Çünkü devam eden bir şeyi yeniden devam ettirmek, yeni baştan yapmak gibidir.

Dâvalının kendisi dâvacıya teslim olursa, kefillerin durumu

Bu esasa göre; kefil olmayan bir kimse, gelerek; "Bu kişiyi size filan adına teslim ediyorum." derse, dâvacı, her ikisi adına teslim edildiğini kabul etmediği sürece, kefillerden hiçbiri kefillik sorumluluğundan kurtulamaz.

Eğer kendisine kefil olunan kişi; "Dâvacıya gelip, kefillerin adını söyleyerek sana filan ve filan adına teslim oluyorum." derse, her iki kefil de kefillik sorumluluğundan kurtulur. Bu durumda dâvacının kabulü, koşul değildir. Çünkü dâvalı, dâvacıya teslim için her iki kefil tarafından da, kendini teslim etmesi istenen kişidir. Bu yüzden de, bu teslimi karşılıksız olarak yapmış olamaz. Dolayısıyla dâvacının kabulü koşul değildir. Üçüncü kişinin durumu ise farklıdır.

Yabancı birisinin, dâvalıyı teslim etmesi durumunda kefillerin sorumluluğu

Bu sözün açıklaması şöyledir: Kendisine kefil olunan kişi, dâvacı ile oturup konuşurken bir adam gelerek alacaklıya; "Bu adamı sana filan adına teslim ediyorum." dese, dâvacı da ses çıkarmasa veya; "hayır" dese, kefil sorumluluktan kurtulamaz. Eğer dâvacı; "Evet, kabul ettim." derse, o zaman kefil sorumluluktan kurtulur. Çünkü teslimi yapan kişi, ona karşı sorumlu olan birisi değildir. Dolayısıyla onun teslimi, karşılıksız, bağış sayılan bir teslimdir. Böyle bir teslim, ancak dâvacının kabul etmesi durumunda, kefili sorumluluktan kurtarır.

Eğer bu konuşan, kefilin vekili ise kefil sorumluluktan kurtulur. Çünkü vekili, kefilin yerini alır. Kefilin sorumluluktan kurtulması konusunda kişinin teslimi, borcun teslimi gibidir. Üçüncü kişi konumunda olan bir kimse, borçlu adına borç ödemesi yaparsa, borçlu sorumluluktan ancak alacaklının kabulüyle kurtulabilir. Teslimi yapan kişinin, dâvalının vekili veya bizzat kendisinin olması, bundan farklıdır. Kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulma konusunda da durum böyledir.

Birden çok kişinin aynı kişiye kefil olması

Üç kişiden oluşan bir grup, bir kimsenin kendisine kefil olur, belirlenen bir günde kefil oldukları kişiyi teslim edemezlerse, onun bin dirhem tutarındaki borcunu üstlendiklerini söylerler, daha sonra da onu teslim edemezlerse; her biri, bin dirhem tutarındaki bu borcun üçte birini üstlenirler. Borç kefilliğine hiçbir koşula bağlamadan üstlendiklerinde de durum böyledir.

Bunun aklî açıklaması şudur: Bu bir borç üstlenilmesi veya borcun istenilmesini üstlenmedir. Böyle bir şey, bir gruba dayandırılmışsa, o grupta yer alan kişilerin sayılarına göre paylaştırıp dağıtılır. Nitekim ikrarda da durum böyledir. Eğer üç kişi, bir kimseye; "Senin bizde bin dirhem alacağın var." derlerse, onlardan her biri, bu bin dirhemin üçte birini ona borçlanırlar.

İçlerinden biri, söylenilen günde kefil olunan kişiyi teslim ederse, hepsi hem mala hem de kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulurlar. Çünkü onlar, kişisel kefilliği tek bir akitle üstlenmişlerdir. İçlerinden birinin üstlenilen kefillik sorumluluğunu yerine getirmesi, hepsinin yerine getirmesi gibidir.

Tıpkı bunun gibi; kişiye kefil olunan kişinin borcunu üstlendiklerini söylerler ve birbirlerine de bu konuda kefil olurlarsa, daha sonrada içlerinden biri, kefilliğin gereğini yerine getirirse, hepsi birden sorumluluktan kurtulurlar. Buradaki hüküm daha açık ve belirgindir. Eğer kefil olunan kişiyi teslim edemezlerse, o borcu üstlenmiş olurlar. Dâvacı bu paranın bütününü dilediğinden isteyip alabilir. Çünkü bu kefillerden her biri, asıl borçlu adına borcun üçte birine ve arkadaşlarından herbiri adına da onun üstlendiği üçte bire kefil olmuştur. Eğer içlerinden biri, borcun tamamını öderse, arkadaşlarından her birine, isterse borcun üçte birini almak için başvurabilir. Çünkü o, kefillerden herbiri adına borcun üçte birini üstlenmiş ve ödemiştir. Hep birden asıl borçluya başvurup ödenen parayı ondan isteyebilirler. **[19/184]**

Ödemeyi yapan kişi, dilerse arkadaşlarından birine başvurup ondan paranın yarısını ister. Çünkü ona; "Sen benimle bu kefillik sorumluluğunda eşitsin. Ben borcu ödedim. Kefillik sorumluluğunda nasıl eşitsek, kefilliğin gereğini yerine getirmede de aramızdaki eşitliğin sağlanması için sana, ödediğim paranın yarısını almak üzere başvuruyorum." diyebilir.

Eğer; "Nasıl yarısını ondan almak için başvurabilir? O, borcun üçte birine kefil olmuştur." denirse; şöyle cevap verilir: Evet. Ancak üçüncü kişinin üstlenmiş olduğu üçte bir borcun kefilliği konusunda, ödemeyi yapanla onun başvurduğu

diğer kişi, eşittirler. Ödemeyi yapan ona; "Bu üçte birin yarısını sana kefil olarak ödedim. Çünkü sen de benimle birlikte bu paraya kefildin. Biz birbirimize kefil olan kimseleriz." diyebilir. Dolayısıyla, buna dayanarak ödediğinin yarısını almak için ona başvurabilir. Bu şekilde ona başvurduktan sonra, ikisi birden üçüncü kişiyle karşılaşırlarsa, borcun üçte birini almak ve kefillikte eşitliği sağlamak için ondan isterler. Daha sonra asıl borçluyla karşılaştıklarında paranın tamamını ondan alırlar.

Bir kimse, bir başkasının kendisine kefil olur, onu yarın teslim edemezse, lehine kefil olduğu kişiye olan bin dirhem tutarındaki borcunu üstleneceğini söyler, ertesi gün de kişiyi teslim edemez; alacaklı da; "Bu bin dirhem alacak bana ulaştı. Ancak, ben kefil olunan kişiye başka bir bin dirhem verdim." veya; "O gün, bu kişinin bana herhangi bir borcu yoktu. Ancak kefillik süresi dolmadan, ben ona bin dirhem borç verdim." derse; kefil, bu durumda hiçbir şey gerekmez. Çünkü o, kişiyi teslim edemediği sıradaki değil, kişiye kefilliği üstlendiği sırada var olan borca kefil olmuştur. Bu sırada borcun düştüğü veya var olmadığı, alacaklının ikrarıyla açığa çıkmıştır. Kefillik akdi, daha sonra var olan bir borcu içine almaz. Dolayısıyla, kefilden herhangi bir şey istenemez.

Şayet; kişiyi teslim edemediğinde ona olan yüz dirhem tutarındaki borcunu ve o andan itibaren bu vade doluncaya kadar satacağı malın borcunu üstleneceğini söylerse, o borçları söylediği şekilde üstlenmiş olur. Çünkü bu durumda kefillik akdi, kişiye kefilliğin üstlenildiği sırada var olan borcu içine aldığı gibi, daha sonra vade doluncaya kadar gerçekleşecek olan borçları da içine alır. Dolayısıyla, her iki çeşit borca olan kefillik de geçerlidir. Çünkü bu durumda kefil, kefillik yoluyla yapılan üstlenmeyi, borç edinme nedeni olan alış-verişe dayandırmıştır. Teslimi gerçekleştiremediğinde borca kefil olan kişi, o borcu üstlenir.

Eğer bir kimse, birisinin kendisine kefil olur, onu belirtilen sürede teslim edemezse, borcu olan yüz dirheme kefil olacağını söyler, vade dolmadan kendisine kefil olunan kişi ölür, daha sonra da vade dolarsa, kefil borçtan sorumludur. Çünkü borcun üstlenilme koşulu, kişiye kefilliği yerine getirememektir. Bu da, kefil olunan kişinin ölümüyle gerçekleşmiştir.

Eğer denirse ki; "Borcun üstlenilmesi, kefillik akdiyle hak edilen şeyin yerine getirilememesidir. Kendisine kefil olunan kişinin ölümüyle, böyle bir hak kalmamıştır. Çünkü kişiye kefillik, kefil olunan kişinin ölümüyle geçersiz duruma gelir. Dolayısıyla, kefil olan kişinin borcu üstlenmemesi gerekir. Bu durum, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in şu görüşüne benzer. Bir kimse; "Şu bardakdaki suyu bugün içmezse, hanımının boş olacağını söyler, o gün akşam olmadan su dökülürse, söylediği boşama gerçekleşmez. Çünkü koşul konulan, yapılması mümkün olan içmeme fiilidir veya günün sonunda yeminle hak edilen içmedir. Suyun dökülmesiyle bu içme işi de artık gerçekleşemez."

Buna şöyle cevap verilir: Onlar, borcun üstlenilmesinin koşulu olarak kişiye kefilliğin yerine getirilmemesini göstermişlerdir. "Hak edilmiş olan bir teslim" şeklindeki sınırlandırma, bir ektir.

Meselenin aslı şudur ki, fark da onunla ortaya çıkar. Burada borca kefilliğinin
[19/185] geçerli sayılması, öne-sona alma yoluyla mümkündür. Bu da şöyle yapılmakla olur: Sanki bu kişi, o anda borca kefil olmuş, daha sonra bu kefilliği, kişiye kefilliğin gereğini yerine getirme koşuluna bağlamıştır. Kefil olunan kişinin ölümüyle, kişiye kefilliğin yerine getirilmesi artık mümkün değildir. Dolayısıyla borç, mala kefillik yoluyla üstlenilmiş olarak kalır. Boşama üzerine yeminde, bu öne-sona almaya ihtiyaç yoktur. Çünkü boşama, koşula bağlanmaya uygun bir kullanımdır. Boşanma meydana geldikten sonra hükmünün kaldırılma olasılığı yoktur. Bu yüzden, kefillik ile boşama birbirinden farklıdır.

Eğer vade dolmadan kefil ölür de, kefilin mirasçıları, kefil olunan kişiyi dâvacıya teslim etmeden vade dolarsa, borç kefilin terekesinden ödenir. Çünkü kefillikten kurtulma, kişiye kefilliğin yerine getirilmesine bağlıdır. Bu durumda, kişiye kefillik yerine getirilmemiştir. Dâvacı, kefilin diğer alacaklılarıyla birlikte terekeden alacağı oranında pay alır. Çünkü onun kefildeki alacak hakkı, yukarıda belirtilen açıdan sağlıklı (hastalıktan önceki) günlerdeki borç hükmündedir. Bu durumda, önce borca kefil olmuş gibi kabul edilir. Bu kefilliği üstlenirken de kefil hayatta idi. Bu yüzden dâvacının hakkı, sağlıklı günlerdeki alacaklının hakkı gibidir. Onlarla birlikte, terekeden alacağı oranında pay alır.

Şayet kefilin mirasçıları, vade dolmadan kefil olunan kişiyi teslim eder veya kefil olunan kişi, kendisi gelerek teslim olursa; kefil borç sorumluluğundan ve kişiye kefillikten kurtulur. Çünkü bu kişiyi mirasçıların teslimi, miras bırakanın hayatta iken teslimi gibidir. Tıpkı bunun gibi kefil olunan kişi de kendisini kefillik gereği teslim ederse bu teslim, kefilin teslimi gibidir. Dolayısıyla, borcun sorumluluğundan kurtulmayı gerektiren kişiyi teslim meydana gelmiştir.

Şayet kefil, dinden çıkarak gayri müslimlerin ülkesine (dârülharbe) sığınırsa; onun bu durumu, mirasçılarının onun yerine geçip, teslimi yerine getirme ve kefilin sorumluluktan kurtulmasını sağlama konusunda, hükmen ölümü gibidir. Çünkü mirasçılar, bu nedenle gerçek ölümünden sonra olduğu gibi, kalan malları konusunda da halefiyet yoluyla[77] ölenin yerini alırlar.

Düşman ülkeye eğer, kendisine kefil olunan kişi sığınır ve alacaklıya teslim edilmeden verilen vade dolarsa, kefil borçtan sorumlu olur. Çünkü borç sorumluluğundan kurtulmanın koşulu, kefil olunan kişinin teslim edilmesidir. Bu da yoktur. Bu konuda en son yapılabilecek şey, düşman topraklarına sığınmasının, hükmen ölüm sayılmasıdır. Daha önce de açıklandığı gibi; kefil olunan kişi, ölüp

[77] Halefiyet yolu, malvarlığının bütün olarak başka kişiye geçmesidir.

teslim edilemeyince, kefil borcu üstlenmek zorundadır. Düşman ülkeye sığınması da, bunun gibidir.

Eğer kendisine kefil olunan kişi (mekfûlun bih) kadın olur; dinden çıkarak düşman ülkeye sığınır, sonra da esir alınır, câriye konumunda iken vade dolmadan alacaklıya teslim edilirse; kefil, mala ve kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü sorumluluktan kurtulmayı gerektiren teslim, vadesi içinde yapılmıştır. Kefil olunan kadının câriye olmasından sonra da, teslimi yapılabilir.

Diğer taraftan, böyle bir kadın, esir alınıp câriye edinilince, üzerindeki borç düşer; asılın borçtan kurtulması, kefili de bu borcun sorumluluğundan kurtarır. Tıpkı onun gibi, kendisine kefil olunan kişi erkek olur, dinden çıktığı veya kasden adam öldürdüğü için öldürülmesi câiz bir konumda dâvacıya teslim edilirse, kefil sorumluluktan kurtulur. Çünkü önceden teslimi gerçekleşebildiği gibi, öldürülmesi câiz bir durumda iken de gerçekleşebilir.

Eğer dâvacı ölür; kefil, kefilliğini üstlendiği kişiyi dâvacının vasîsine teslim ederse, mala ve kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü ölümünden sonra vasîsi, onun yerini alır. Kefil olunan kişiyi vasîye teslim, vasîsi olduğu kişiye teslim gibidir. Bu nedenle kefil, vasîye yaptığı teslimle, sorumluluktan kurtulma imkânına kavuşur.

Ölen dâvacının vasîsi olmaz, kefil de, kefil olduğu kişiyi dâvacının mirasçılarına teslim ederse; eğer dâvacının bütün malını kuşatacak derecede borcu varsa, mirasçılara teslim, kefili kefillikten kurtaramaz. Çünkü ölen kimsenin borcu, malını kuşatacak derecede ise, mirasçıların terekede hakları yoktur. Bu durumda onlara yapılacak teslim, ölümünden önce dâvacıya yapılan teslim gibidir. Çünkü onlara yapılan teslimle, amaca ulaşılamaz. Bu durumda mirasçılar, teslim edilen kişiden borcu ödemesini isteme yetkisine sahip değildirler.

[19/186]

Kefilin, kefil olduğu kişiyi ölenin mirasçılarına teslim etmesi

Ancak ölen dâvacının borcu yoksa; kefil, kefil olduğu kişiyi bütün mirasçılara teslim etmekle, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü mirasçılar, terekede, ölen kişinin halefiyet yoluyla yerini alan kişilerdir. Dolayısıyla, borçludan borcu isteme hakkına sahiptirler. Bu durumda onlara yapılan teslim, dâvacıya hayatta iken yapılan teslim gibidir. Şayet kefil olunan kişiyi mirasçılardan birine teslim ederse, yalnız o kişiyle ilgili kefillikten kurtulur; diğerlerinin payına düşen kefillikten kurtulamaz. Daha önce de açıklandığı gibi; diğer mirasçıların payı ile ilgili değil, kendi payı ile ilgili hakkı, isteme ve alma yetkisi teslimin yapıldığı mirasçıya aittir. Dolayısıyla, ona yapılan teslimle, diğerlerinin payıyla ilgili sorumluluktan kurtulunamaz; yalnızca onun payından kurtulunur.

Bir kimse, iki kişi lehine bir kimsenin kendisine kefil olur, kefil olduğu kişiyi onlara teslim ederse, kefillik sorumluluğundan kurtulur. Aksi takdirde onların alacaklarını öder. Şayet bu kişiyi, lehine kefil olduğu kişilerden biri ortada yokken, diğerine teslim ederse, sorumluluktan kultulmayı gerektiren kişiyi teslim koşulu,

hazır bulunan bu kişi açısından yerine getirildiğinden onun kefilliğinden kurtulur. Hazır olmayan diğer kişinin payına düşen borcun sorumluluğundan kurtulmayı gerektiren koşul, yerine getirilmediğinden onu, ödemek zorundadır. Çünkü ortağı, hakkını isteme konusunda onun vekili değildir.

Hazır olan alacaklının kefilden aldığı para, onunla diğer ortağı arasında ortaktır. Çünkü asıl alacak, onlar arasında ortaktı. İçlerinden biri, kefilden payını aldığında, alınan bu para, asıl borçludan alınmış para gibidir. Dolayısıyla, diğer ortağın da alınan bu paraya ortak olma hakkı vardır.

Şayet her iki alacaklı da ölse; hak, -olduğu gibi- mirasçılarına geçer. Kefil, borçluyu iki alacaklıdan birinin mirasçılarına teslim ederse, -her bir mirasçı, miras bırakan kişinin yerini alacağı için- kefil, diğerinin payına düşenden değil, teslim ettiği kişilerin payına düşenden kurtulur.

Eğer alacaklı bir kişi ise ve vade dolduğunda ortada yoksa; kefil, teslim için onu arar. Aradığına da tanık gösterir. Ancak kefil olduğu kişiyi ona teslim edemezse; borcu yine üstlenmek zorundadır. Çünkü borç kefilliğinden kurtulmanın koşulu, kefil olunan kişiyi alacaklıya teslimdir. Bu da, -her ne kadar teslim için onu arasa bile- gerçekleşmemiş; borcun sorumluluğu da üzerinde kalmıştır.

Şayet; "Kefile zarar vermek için kasten ortadan yitirilmiş olabilir. Bu kötü niyetinin kendisine geri döndürülmesi, bu durumun teslim yerine geçmesi gerekir. Çünkü kefil, gücünün yettiğini yapmıştır," denilirse, buna cevap olarak şöyle denir:

Borç kefilliğini üstlenmekle kendisine asıl zarar veren, kefildir. Daha önce de açıklandığı gibi, borca kefilliğin üstlenilme nedeni, kişiye kefilliğin yerine getirilememesidir. Borçluya teslim etmesi, kefili borç sorumluluğundan kurtarır. Bu da gerçekleşmediğine göre; borç kefil üzerinde kefillik sorumluluğunun bir gereği olarak kalır. Yoksa bu kalış, dâvacının yitirilmesi nedeniyle değildir.

Teslim için belli bir yer koşul konulmuş, kefil teslimi yapmak üzere bu yere gelmiş, ancak dâvacı ortada bulunamamışsa hüküm yine böyledir. Çünkü kefili, sorumluluktan kurtaracak şey, kefil olduğu kişiyi hazır etmek değil, teslim etmektir. Dâvacı ortada yoksa, orada bulunmuyorsa, teslimin ona yapılması düşünülemez. Dolayısıyla, kefil olunan kişinin bu yere getirilmesiyle, getirilmemesi eşittir.

Eğer kefil, kefillik akdi sırasında kefil olduğu kişiyi kasabanın en büyük camisinde teslim etmeyi üstlenir ve bunu şu günde yaptığını tanıkla ispat ettiğinde kefillik sorumluluğundan kurtulmayı koşul koyar; sonra da dâvacı ortada yokken bu kişiyi sözü edilen günde camiye getirir getirdiğine ve o sırada dâvacının bulunmadığına tanık gösterirse kefil, kişiye ve mala kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü sorumluluktan kurtulma koşulunu, sözü edilen zamanda camide

hazır etmeye bağlamıştır. Bu koşul da gerçekleşmiş; kefil, hem kişiye hem de mala kefillikten kurtulmuştur.

Sadece kişiye kefil olduğunda da hüküm böyledir. Çünkü kefilin kefillik sorumluluğundan kurtulması, bütünüyle bir hak düşürmesidir. Bunun için, kefil düşürmeyi reddederse, düşürme reddedilmiş olmaz. Dolayısıyla, belli bir zamanda, belli bir yerde hazır olmaya bağlanması geçerlidir. Nitekim boşama ve özgürlüğe kavuşturmayla ilgili konularda da, durum böyledir.

Bu şekilde bir koşula bağlamak geçerli olduğuna göre, koşula bağlanmış olan bir şey koşul gerçekleştiğinde sanki o anda gerçekleştirilmiş gibi olur.

[19/187] Bir kimse, birisine, yarın mescitte teslim etmek üzere kefil olur, [teslim edemezse] dâvacıya olan yüz dirhem tutarındaki borcunu yükleneceğini söyler; alacaklıya da; "Onu teslim almak için yarın mescidin yanında hazır bulunmazsan, ben kefillik sorumluluğundan kurtulurum." der, yarından sonra karşılaşırlar; kefil; "Teslim için getirdim", alacaklı da; "Ben de teslim almak için geldim ama sen getirmedin." derse, teslim için gelip hazır olma konusunda, her ikisi de doğrulanmaz. Çünkü her ikisi de teslim için hazır olduğunu iddia etmekte; karşı taraf ise onu yalanlamaktadır. Onların her birinin hazır olma iddiasını, karşı taraf aleyhine geçerli sayamayız. Bu durumda kefilin kefillik sorumluluğu devam eder; borcu üstlenmek zorundadır. Daha önce de açıklandığı gibi kefil, borcu bizzat kefillik akdiyle üstlenir; o borcun kefilliğinden kurtulmak için borçlu kişinin teslimini koşul koymuştur. Bunun da, söylenilen sözle ispatı mümkün değildir. Dolaysısıyla kefillik sorumluluğundan kurtulamaz.

Şayet kefillik sorumluluğundan kurtulma koşulu, dâvacının teslim almak için gelmemesi olsaydı, o konuda da; "Sen teslim için gelmedin." sözü ile bu koşul gerçekleşmiş değildir. Böyle bir durumda geçerli söz, yeminiyle birlikte dâvacının sözüdür.

Bilindiği gibi; konulan koşul ister olumlu, ister olumsuz olsun, ispat ancak delille olur. Delil olmadığında söz, koşulun meydana geldiğini inkâr edenin sözüdür.

Şayet her iki taraf da, mescitte hazır bulunduğuna dair kanıt getirir; ancak kefilin kişiyi dâvacıya teslim ettiğine dair tanıklık edilmezse, kefil borçtan sorumlu tutulmaz. Çünkü o kanıt ile, borç kefilliğinden kurtulmasını gerektiren koşulun varlığını ispat etmiştir. Bu da, dâvacının kendisinden teslim almak için hazır olmayışıdır. Dolayısıyla kefil, borcun kefilliğinden kurtulur. Ancak kişiye kefillik, olduğu gibi devam eder. Çünkü kefilin kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulması, kefil olduğu kişiyi dâvacıya teslimle mümkündür; bu da henüz gerçekleşmemiştir.

Diğer yandan bu konuda her iki tarafın delili çatışmıştır. Dolayısıyla var olanla hüküm vermek mümkün olmaz. O da, kefillik yoluyla kişiyi teslim etmenin gerekliliğidir. Ancak bu delillerle borç kefilliğinden kurtulma konusunda uygulama

yapıp, karar verilebilir. Çünkü kefil gösterdiği tanıkla, kefillikten kurtulma koşulunun varlığını ispat etmekte, diğeri ise bunun gerçekleşmediğine dair delil getirmektedir. Dolayısıyle, varlığı ispat eden delil, inkâr edene tercih edilir.

Şayet dâvalı, teslim için mescidde hazır olunduğuna tanık gösterir, dâvacı ise tanık gösteremezse; kefil hem mala, hem de kişiye kefillik sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu durumda dâvacı, hazır olduğu konusunda doğrulanmaz. Kefil ise teslim için mescidde hazır bulunduğunu, getirilen delille ispatlamıştır. Bununla ilgili getirdiği delilin kabul edilmesi gerekir. Delil kabul edildiğine göre; delille ispat edilen bir şey, karşı tarafın ikrarıyla ispat edilen bir şey gibidir. Haliyle kefil, hem mala, hem de kişiye kefillikten kurtulur.

Bir kimse, ertesi gün teslim etmek üzere birinin kendisine kefil olur, teslimi yapamazsa borcunu üstleneceğini söyler, lehine kefil olunan kişinin teslim almak için gelmesini koşul koyar; eğer gelmezse, kişiye ve mala kefillik sorumluluğundan kurtulacağını bildirir, ertesi gün de karşılaşamazlarsa, kefil sorumluluktan kurtulur. Dâvacının teslim almak için gelmediği konusunda geçerli söz, yeminiyle birlikte kefilin sözüdür. Dâvacı ise, delil getirmek zorundadır.

Önceki konu, bundan farklıdır. Çünkü orada, belli bir yerde hazır bulunma, hem dâvacı, hem de kefil için koşul koyulmuştur. Bu durumda, kefilin hazır olduğunu ifade eden kendi sözü, ispat için geçerli sayılamaz. Çünkü o, koşul konulan bir fiilin varlığını iddia etmektedir. Dolayısıyla, iddiası, ancak delille ispat ettiği sürece doğrulanır. Bunun içindir ki, kişiyi teslim için geldiğini ispat eden bir delil getirdiğinde, sorumluluktan kurtulur. Çünkü belli bir yere gelmesi, onun için de koşul konulmuştur. Dolayısıyla, bunu delille ispatı gerekir.

Burada ise, teslim için gelip hazır olma, kefil için koşul konulmamıştır. Dâvacıya koşul konulmuş, gelip kefilden teslim alması istenmiş; o ise gelmemiştir. Böylece kefilin, mala kefillikten kurtulma koşulu gerçekleşmiş ve kefil sorumluluktan kurtulmuştur.

Kısaca, bu konular arasındaki farkın, net bir tanımla ortaya konması gerekirse; şöyle denebilir: Kim bir konuda başkasının yaptığı bir fiili inkâr ediyorsa, o konuda onun sözü geçerlidir. Çünkü asla tutunan asıl borçla ilgili delil getiren
[19/188] odur. Kim de kendine ait bir fiilin yapıldığı iddasında ise, bu konudaki sözü, ancak delile dayalı olarak kabul edilir. Çünkü yeni bir oluşumu ileri sürmektedir.

Bir kimse, birinin kendisine kefil olur; onu ertesi gün teslim edemediğinde, o kişinin dâvacıya vermek zorunda olduğu şeyi de üstlenir, ertesi gün de onu teslim edemez ve; "Senin zaten onda alacağın yoktu." derse; böyle olduğunu kesin bildiğine dair yemin ederse, sözü kabul edilir. Çünkü kefil, asıl borçlunun ödemek zorunda olduğu belli nitelikdeki bir borcu üstlenmiştir. Asıl konumundaki kişinin bu borçla yükümlü olduğu ve ödemek zorunluluğu kesinlik kazanmadıkça kefil, o borçtan sorumlu olmaz. Nitekim kefil; "Mahkemenin senin lehine karar vereceği

borcuna kefilim." dediğinde de hüküm yine böyledir. Bu durumda mahkeme, dâvalı aleyhine borç kararı vermedikçe, kefil onun borcunu üstlenmiş sayılmaz. Dâvacının delilsiz, iddiasıyla, dâvalı borçlu sayılamaz.

Kefil bu inkârında, asıl olan borçsuzluk durumuna tutunmaktadır. Dolayısıyla, bu durumu yemin ediyorsa, bu yeminiyle birlikte geçerli söz onun sözüdür. Çünkü bu, yemin isteme başkasının fiili ile ilgilidir.

Bu durum, yukarıda geçen; "Yarın onu sana teslim edemezsem, onun aleyhine dâva edeceğin borca kefilim." sözünden farklıdır. Çünkü bu durumda, dâvacının iddia ettiği borca kefil olmuştur. Dâva açılmış, kefil olduğu kişiye dâva yöneltilmiştir. Kefilliğin geçerli olması için belirttiği nitelik ne zaman bulunursa, kefillik yoluyla o borcu üstlenişi geçerlidir. Kefil borçtan sorumlu tutulur.

Tıpkı bunun gibi; kefil, borcun yüz dirhem olduğunu ikrar eder, kendisine kefil olunan ise, borcun iki yüz dirhem olduğunu söylerse; kefil olunan kişinin sözü, kefille değil, kendisiyle ilgili olarak doğrulanır. Daha önce de açıklandığı gibi; kefil, asıl borçlunun, kefillik akdi sırasında ödemek zorunda olduğu borcu üstlenmiştir. Asıl borçlunun ikrarı, kefil aleyhine delil olmaz. Üstlendiği borç, kefillik sırasında var olan borçtur. Bu da kefilin ikrar ettiği, yüz dirhem tutarındaki borçtur. Bundan daha fazlasını üstlenmek zorunda değildir.

Eğer bir kimseye, ertesi gün teslim etmek üzere kendisine kefil olur, ertesi gün onu teslim edemediğinde dâvalının ikrar edeceği orandaki borcunu kefillik yoluyla üstlenir, ertesi gün de kefil olduğu kişiyi teslim edemez, kendisine kefil olduğu dâvalı da, bin dirhem borç ikrar ederse, borç kefilliğini üstlenmek için konulan koşul tamamlanmış olur.

Önceki konu bundan farklıdır. Orada borç, ikrar anında sabit duruma geliyordu. Kefil ise, yaptığı kefillik akdiyle, akit sırasında var olan borcu üstlenir. Bu da, kefilin kendi ikrarıyla kabul ettiği veya bu konuda yemine çağırılınca, yemin etmekten kaçınarak üstlendiği borçtur.

Bir kimse, bir başkasının kendisine kefil olur, onu ertesi gün teslim edemezse dâvacının iddia ettiği borcu üstleneceğini söyler, ertesi gün kefil olduğu kişiyi teslim edemez; dâvacı da borcun bin dirhem olduğunu iddia eder, dâvalı da onu bu iddiasında doğrular; kefil ise, inkâr ederse; geçerli söz, bunu kesin olarak bildiğine dair yeminiyle birlikte kefilin sözüdür.

Ancak bu hükümde problem vardır. Çünkü kefil, bu durumda dâvacının iddia ettiği borca kefil olmuştur. Kefilin iddiası da, hem açtığı dâva ile hem de dâvalının onu destekleyen ikrarıyla gerçekleşmiştir. Bu meseledeki asıl maksat şöyledir: Kefil, bu durumda dâvacının kefillik akdinden önce iddia etmiş olduğu borcun kefilliğini üstlenmiş, dâvalıdan böyle bir iddianın varlığı görülmemiştir. Ne zaman kişiye kefilliğin gereğini yerine getirememiş, kefil olduğu kişiyi teslim edememişse, o zaman kefillik akdinden önce böyle bin dirhem borcun varlığını dâvacı ve asıl

borçlu iddia etmiştir. Bu konuda da onlar doğrulanmaz. Bu durumda geçerli söz, bildiğine dair yeminiyle birlikte; "Sen bir borç iddiasında bulunmadın." diyerek inkâr eden kefilin sözüdür.

Önceki konu ise bundan farklıdır. Orada kefil, dâvacının dâvalı aleyhine iddia edeceği borca kefil olmuştur. Kefillik akdinden sonra da, dâvanın açıldığına aynı borca tanık dinletilmiştir.

[19/189] Bir kimse, hâkim duruşmaya başladığı sırada teslim etmek üzere birisinin kendisine kefil olsa, daha sonra da üstlendiği bu kefilliği belirttiği şekilde yerine getiremediğinde dâvacıya olan bin dirhem borcunu üstleneceğini söylese; günler geçip de hâkim mahkemede duruşmayı başlatmadığı için teslim etmese, dâvacı istediği halde kefil olduğu kişiyi getirmese; kefil, borcu üstlenmek zorunda değildir. Çünkü borç kefilliğini üstlenmek için, kişiye kefilliği hâkimin huzurunda duruşma sırasında yerine getirmemeyi koşul koymuştu. Hâkim oturumu açmadığından (mahkemede hazır olmadığı için), bu koşul henüz gerçekleşmemiştir.

Ayrıca, kefil, kişiye kefilliği hâkimin oturumu açmasına kadar vadelenmiştir. Vade dolmadığı sürece, kefilliğin gereğini yerine getirmesi için kefilden ödeme yapması istenmez. Borç üstlenmesi ise, hak edilen bir teslimin yapılmaması koşuluyladır. Hâkim, oturumu başlatmadan böyle bir koşul gerçekleşemeyeceğine göre, kefil de borcu üstlenmek zorunda değildir.

Bir kimse birisini mahkemeye getirmeye kefil olur, teslimi yapamazsa, kefil olduğu kişinin dâvacıya olan bin dirhem borcunun havâle yoluyla kendisinden istenmesini kabul eder, ertesi gün de getiremezse, bu borcu ödemesi gerekir.

Daha önce, istihsan deliline göre açıklandığı gibi; bu konuda havâle ile kefilliğin hükmü aynıdır. Borcun ödenmesi gerekir. Borcun sorumluluğundan kurtulmak, kişiyi teslim etme koşuluna bağlanmıştır. Bu da hem kefillik, hem de havâle akdinde geçerlidir.

"Borcun ödenmesi bana aittir." veya "Borcu ben üstleniyorum." dediğinde de, hüküm yine böyledir. Çünkü bunlar kefillik için kullanılan ifadelerdir.

"Benim yanımda şu malları vardır." denildiğinde de hüküm böyledir. Çünkü "yanımda" kelimesi yakınlık ifade eder. Bir borcun, bu ifadeyi kullanan kişiye yakınlığı, ya o borcun aslını zimmetinde üstlenmiş olmakladır veya kendisinden istenebilmesini üstlenmekledir. Borcun kendisinden istenmesini üstlenmekle, kefillik üstlenmek arasında pek bir fark yoktur.

Bir kimse, yarın teslim etmek üzere birinin kendisine kefil olur, yarın teslim edemezse kefil olduğu kişinin dâvacıya olan bin dirhem borcunu üstlenir; ertesi gün de onu teslim edemez ve borcu ödeme yükümlülüğü doğar, daha sonra da, dâvacı ondan kefil olduğu kişinin teslimini ister; "Benim onda başka alacağım da

var." veya "Onunla başka dâvam da var." derse, kefilden bu kişiyi teslim etmesi istenir; kefil olduğu kişiyi dâvacıya teslim etmediği sürece kefil, kefillik sorumluluğundan kurtulamaz. Çünkü o, kefilliğin aslı ile kefil olduğu kişinin şahsını teslimi işini üstlenmiştir. Borcunu ödemekle, kişiyi teslim etmiş sayılamaz. Onun bu borcu ödemesi, yeni baştan kişiye kefillik üstlenmesine engel değildir. Haliyle var olan kefilliğin devamına ise öncelikle engel değildir.

Şayet bir kimse bir başkası için, dâvacı teslimin ne zaman yapılmasını isterse o zaman o kişiyi teslim etmek üzere kendisine kefil olur, istem zamanı teslimi yapamazsa kefil olduğu kişinin dâvacıya olan bin dirhem borcunu üstleneceğini söyler; daha sonra dâvacı teslimin yapılmasını ister, kefil de teslim edemezse, borcu üstlenmiş olur. Çünkü dâvacının istediği vakitte teslim yapılamayıp, kefilliğin gereği yerine getirilmediğinden asıl borçlunun borcunun üstlenilmesi koşulu gerçekleşmiştir. Borca kefillikten kurtulamaz.

Eğer kefil olunan kişinin tesliminin sabah yapılması istenmiş, ancak teslimi akşama doğru yapılabilmişse, istenilen saatte teslim yapılamadığından, borcun sorumluluğundan kurtulamaz denmiştir.

Bu ifade, daha önce açıklanmış olan şu esasa işarettir: Kefil, kefillik akdiyle o borcu ödemekle yükümlüdür. Borç yükümlülüğünden kurtulma koşulu, dâvalı istediğinde kefil olduğu kişiyi teslim etmesidir. Bunu yapamadığında, kefillikten kurtulma koşulu gerçekleşmemiş, kefilliğin aslıyla üstlendiği borç, olduğu gibi üzerinde kalmıştır. Bu da mala kefillikten sonra, kefil olduğu kişiyi dâvalıya teslim etmesi, borç kefilliğinden kurtulma konusunda kendisine bir yarar sağlamaz. Çünkü borç kefilliğinden kurtulmak için böyle bir koşul konulmamıştır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KARMA İNDEKS

A

aslî tanık, 11, 39

B

beyt, 102

C

cins, 62

D

dâbbe, 64
dâr, 101
dârülharp, 21, 189
Dârülislâm, 21

E

emîn, 33
emsal mehir, 174
erş, 134

F

fâsık, 39, 235
fuzulî, 72

G

gaiplik, 207

H

halâs, 5
halefiyet yolu, 276
harbî, 21, 67, 205
hâs, 176
hasib, 37
havâle, 238
hul', 68, 76, 148, 150, 188
husûmet, 6

I

innîn, 20
ısmet, 21
iddet, 2
ikâle, 79, 144, 173
ikrar, 6
îla, 180
İmameyn, 89
inan ortaklığı, 158

K

Kabâle, 251
kayyım, 199
kefâlet, 237
kefâret, 143
kılıç, 103
kitâbet akdi, 150
kitâbet anlaşması, 133, 162
kitâbet sözleşmesi, 216, 233
koşullu vekillik, 36
kumaş, 64

M

miskal, 105
muâmelât, 235
mudârebe, 52
mufâvada, 157
muhsan, 179
musaddaha, 227
mutlak vekillik, 36
müdebber, 128, 144, 151, 229
müessir fiil, 134
müftî, 3
mükâtep, 67, 128, 179, 212
mürted, 22
müste'men, 21, 67, 205
müteahhirûn, 66, 246

R

rabbü'l-mâl, 154
rıtl, 103
rıza, 97

S

Safka, 83
selem akdi, 240

Ş

şuf'a, 14, 58

T

ta'zir, 249
taraf, 36
teâtî, 97
tedbir işlemi, 143
temlik, 142, 180
tevekkül, 1
tevkîl, 1

Ü

ümmü veled, 95

V

vasî, 6, 24, 47, 82, 189, 257
vekil, 26, 47
vekillik tahsisi, 28
velâ, 63, 169
velâ hakkı, 142

Y

yara, 226
yiyecek, 65

Z

Zeâme, 251
zilyetlik, 93
zimmî, 29, 67, 127, 197
Züferiyye, 91